
BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

<36618203260016

Anfangsgründe des philosophischen Privatrechtes.

Nebst einer Einleitung in die philosophische Rechtswissenschaft überhaupt.

Von

Karl Salomo Zachariä,
öffentlichem Rechtslehrer auf der Universität Wittenberg.

Dii immortales! quam tu longe juris principia repetis!
Cic. de leg. I, 10.

Leipzig,
in der Sommerschen Buchhandlung.
1804.

Vorrede.

Es ist ein sehr mifsliches Unternehmen, blofs einen einzelnen Theil der Philosophie, abgesondert von dem Ganzen, zu bearbeiten. Noch mifslicher wird dieses Unternehmen, zu einer Zeit, wo es so viele Philosophieen (und noch mehrere,) als Philosophen giebt; und die Berufung auf ein αὐτος ἔφα nicht weiter zugelassen wird.

Jedoch wenn es irgend einen Theil der Philosophie giebt, der zu seiner Begründung und Darstellung nur sehr weniger Lehrsätze bedarf, dessen Inhalt immer derselbe bleibt, man mag die höchsten Principien der Philosophie auf eine Art bestimmen, wie man will; so ist es gewifs die

philosophische Rechtswissenschaft. Diese Wissenschaft steht oder fällt mit dem Begriffe der äufsern Freyheit; und die praktische Nothwendigkeit dieses Begriffes läfst sich eben sowohl aus dem formalen Moralprincipe, als aus dem Glückseligkeitsprincipe ableiten.

Was die vorliegende Bearbeitung dieser Wissenschaft betrifft, so sind die Gründe der von mir beobachteten Methode gröfstentheils in der Schrift selbst angegeben worden. Nur über die Rücksicht, die ich durchgängig auf das positive, und namentlich auf das römische Recht genommen habe, mufs ich mich noch mit meinen Lesern verständigen. Ich bin weit davon entfernt, irgend eine Vereinigung zwischen verschiedenartigen Wissenschaften zu billigen, die auch nie für den Lernenden von Nutzen ist. Wohl aber ist es erlaubt, bey dem Vortrage einer Wissenschaft eine gewisse Anwendung von derselben zu machen; zumal wenn der Schriftsteller insbeson-

dere für eine gewisse Art von Lesern schreibt. Die fruchtbarste Anwendung nun, die sich nur überhaupt von der philosophischen Rechtswissenschaft machen läſst, ist die, daſs man sie als eine Philosophie des positiven Rechtes benutzt: und diese Beziehung lag mir hier um so näher, da die gegenwärtige Schrift zugleich als Handbuch bey meinen Vorlesungen über diesen Theil der philosophischen Rechtswissenschaft dienen soll, diese Vorlesungen aber von mir jederzeit als eine Einleitung zu dem Studio des positiven Rechtes betrachtet worden sind. Wenn ich übrigens hauptsächlich auf das römische Recht Rücksicht nahm, so geschah es theils wegen der innern Vortrefflichkeit, theils wegen der allgemeinen Brauchbarkeit dieses Rechtes. In der That, so oft man über das römische Recht philosophirt, so oft erhält man neue Ursache, den Scharfsinn der römischen Juristen, ihren Sinn für Recht und Billigkeit, zu bewundern. Diese Vollkommenheit des römischen Privat-

Rechtes, diese Uebereinstimmung desselben mit dem philosophischen Rechte, ist eine um so auffallendere Erscheinung; da sich bey den Eigenthümlichkeiten der Cultur, der Verfassung und des Charakters dieses Volkes, bey der Beschaffenheit seines öffentlichen Rechtes und bey der damaligen Lage der praktischen Philosophie nichts weniger, als ein solches Resultat, erwarten liefs. Das *corpus juris civilis*, als ein Gesetzbuch betrachtet, ist ein in hohem Grade unvollkommenes Werk; aber als Sammlung von philosophischen Entscheidungen über einzelne Fälle wird es noch lange unentbehrlich bleiben. Vielleicht wird man mir vorwerfen, dafs ich in dieser Ansicht des römischen Privatrechtes, als eines philosophischen Rechtes, nicht selten zu weit ging; denn oft konnte ich mich wegen der weitern Ausführung einer Lehre geradezu auf das römische Recht berufen. Indessen wird man wenigstens nicht die Maxime verwerflich finden, das positive Recht als

einen Schatz von philosophisch - rechtlichen Aufgaben und Resultaten zu betrachten und zu benutzen.

Ein gerechterer Tadel dürfte den Vortrag in dieser Schrift treffen. Zuweilen habe ich mich im Deutschen lateinischer Wörter bedient; zuweilen wird man auch die nähere Ausführung eines Satzes mit allen seinen Mittelbegriffen und Beweisgründen vermissen. Das Streben nach Kürze bey einem unendlichen Reichthume der Gegenstände, wird mich jedoch wenigstens einigermaſsen entschuldigen, besonders wenn man auf den unmittelbaren Zweck dieser Schrift, als eines akademischen Handbuches, Rücksicht nimmt.

Mit polemischen Anmerkungen über die frühern Bearbeiter des vorliegenden Gegenstandes will ich die Leser nicht behelligen. Hätte ich nicht geglaubt, noch etwas für die Wissenschaft leisten zu können, auch nachdem sie Kanten so

viel verdankt, so würde ich etwas besseres gethan haben, z. B. geschlafen, als ein Meer zu beschiffen, auf welchem ich überall Schiffbrüchige treiben sehe. Aber so schien mir das philosophische Privatrecht noch immer nicht in der Eigenschaft einer wahrhaft praktischen Wissenschaft bearbeitet worden zu seyn.

Einleitung

in die

philosophische Rechtswissenschaft

überhaupt.

Erstes Kapitel.

Deduction der Rechtswissenschaft.

§. 1.

Ueber die Deduction einer Wissenschaft überhaupt.

Unter der Deduction einer Wissenschaft versteht man den Beweis des Befugnisses, eine gewisse Aufgabe zu dem Gegenstande einer Wissenschaft zu machen. Ist die Wissenschaft blofs auf ein subjectives Bedürfnifs der Lehrenden oder der Lernenden berechnet, so ist es zu jener Deduction hinreichend, wenn man theils dieses Bedürfnifs, theils die Art, wie es zu befriedigen ist, nachweist. Soll aber die Wissenschaft im objectiven Sinne eine Wissenschaft seyn, so ist Beydes, das Problem und das Princip der Wissenschaft, aus den allgemeinen Gesetzen der Vernunft oder der Erfahrung abzuleiten. Hierbey ist es an sich ganz gleichgültig, ob man bisher mit dem Worte, durch welches die Wissenschaft bezeichnet wird, dieselbe Bedeutung, die aus einer solchen Deduction hervorgeht, verbunden hat, oder nicht. Da es jedoch nicht rathsam ist, der so begründeten

Wissenschaft einen Namen zu geben, der auch dem Sprachgebrauche nach den Gegenstand der Wissenschaft bezeichnet, so wird nach vollendeter Deduction eine Untersuchung über den Sprachgebrauch der gewählten Benennung allerdings an ihrem Orte seyn.

§. 2.

Vorbegriffe zur Deduction der Rechtswissenschaft.

Eine Person ist ein Subject, dem das Prädicat einer freyen Willkühr zukommt. Eine Sache ist ein Körper, dem dieses Prädicat nicht zukommt. (Dieses Wort hat jedoch, so wie das lateinische: *res*, auch eine weitere Bedeutung, in welcher es einen jeden Gegenstand des äufsern Rechts bezeichnet. In dieser Schrift aber wird damit jederzeit jene engere Bedeutung verbunden werden.) Die Willkühr ist das Vermögen, nach Belieben etwas zu thun oder zu lassen. Die Freyheit der Willkühr ist (negativ) die Unabhängigkeit ihrer Bestimmung von sinnlichen Antrieben; oder (positiv) das Vermögen der reinen Vernunft, für sich selbst praktisch zu seyn. Ein Gesetz ist ein Satz, wodurch ein Gegenstand als nothwendig gesetzt wird. Bezieht es sich auf freye Handlungen, so heifst es ein moralisches oder praktisches Gesetz. Verbindlichkeit ist die Nothwendigkeit einer freyen Handlung vermöge eines unbedingten Gebotes oder Ver-

botes der Vernunft. **Pflicht** ist diejenige Handlung, zu welcher jemand verbunden ist. **Erlaubt** (moralisch möglich) ist eine Handlung, die der Verbindlichkeit nicht entgegen ist. **Recht** oder **Unrecht** in der weitern Bedeutung ist eine That, in so fern sie pflichtmäſsig oder pflichtwidrig ist.

§. 3.

Deduction des Rechtsbegriffes.

Angenommen, daſs eine Person als ein Theil der Sinnenwelt (der Natur) existirt, so kann ihr in dieser Beziehung nur unter der Bedingung Freyheit der Willkühr beygelegt werden, daſs sie theils in der Natur Wirkungen durch ihren Willen hervorbringen, theils einem jeden Hindernisse, wodurch ihre Thätigkeit in der Natur (ihre Causalität) beschränkt wird, eine physische Gewalt entgegen setzen kann. Diese Folgerung, die sich unmittelbar aus der geschehenen Voraussetzung ergiebt, kann auch so ausgedrückt werden: Wenn eine Person, als solche, in der Natur existiren soll, so muſs sie (es ist dieses logisch nothwendig) theils äuſserlich frey seyn, theils diese äuſsere Freyheit durch Zwang vertheidigen können. Denn die äuſsere Freyheit ist der Inbegriff der physischen Bedingungen, unter welchen eine Person in der Natur thun oder lassen kann, was sie will. Die Möglichkeit, äuſsern Hindernissen eine physische Gewalt entgegen zu setzen,

ist nicht ein Bestandtheil, sondern nur hypothetisch eine Bedingung dieser Freyheit. (Keinesweges wird also hier behauptet, daſs eine Person, die in der Natur existirt, auch wirklich äuſserlich frey seyn müsse; sondern nur, daſs sie, in wie fern sie nicht äuſserlich frey ist, auch in so fern nicht als Person in der Natur existirt. Zur Erläuterung kann man sich den Fall denken, daſs der Geist des Menschen in einer Pflanze lebte; ein Beyspiel, das auch dazu dienen kann, auf die Zweckmäſsigkeit der Natur in Beziehung auf die Freyheit des Menschen aufmerksam zu machen.)

Das Gesetz der Freyheit mag nun seinem Inhalte nach seyn, welches es will, so kann doch eine physische Gewalt, die eine solche Person den physischen Hindernissen ihrer Causalität entgegen setzt, mit diesem Gesetze auf keinen Fall im Widerspruche stehn. Denn es wäre umgekehrt widersprechend, wenn eine Person als ein freyes Wesen handeln sollte, (denn so kann man ganz im Allgemeinen das Gesetz der Freyheit ausdrücken) und gleichwohl die physischen Bedingungen einer solchen Handlungsweise durch das Gesetz selbst vernichtet würden. Es ist daher einer Person erlaubt, Zwang mit Zwang zu vertreiben, oder, (§. 2.) sie hat ein Recht dazu, das, da es sich auf die äuſsere Freyheit bezieht, auch ein äuſseres Recht genannt werden kann. Ein äuſseres Recht, oder ein Recht in der engern

Bedeutung ist daher die durch das bloſse Daseyn der Freyheit (durch die Form des Sittengesezzes,) begründete moralische Möglichkeit, Zwang mit Zwang zu vertreiben; (oder, auf andere Personen bezogen, die moralische Möglichkeit, Andern eine Zwangs-Pflicht, d. h. eine Pflicht, zu deren Erfüllung sie gezwungen werden können, aufzuerlegen.)

Angenommen nun, daſs eine solche Person zugleich mit andern Personen in der Sinnenwelt existirt, so daſs sie in dem Verhältnisse der Wechselwirkung stehen, so ist die Causalität einer Person, schon vermöge des Begriffs eines äuſsern Rechts, auf die Bedingungen einzuschränken, unter welchen sie mit der Causalität Anderer nicht im Widerspruche steht; mit andern Worten:

Eine Person ist nur in so fern befugt, ihre äuſsere Freyheit durch Zwang zu vertheidigen, als diese Freyheit nicht mit der äuſsern Freyheit aller andern Personen, die gegenseitig im Verhältnisse der Wechselwirkung stehn, im Widerspruche ist: (oder, in wie fern ihre äuſsere Freyheit mit der äuſsern Freyheit Anderer nach einem allgemeinen Gesetze übereinstimmt.)

Denn wenn ein äuſseres Recht in dem moralischen Vermögen besteht, Andern eine Zwangspflicht aufzuerlegen; so muſs es diesen moralisch unmöglich seyn, den Berechtigten, in so fern er berechtigt ist, einem Zwange zu unter-

werfen. Wenn aber der Berechtigte durch sein angebliches Recht die äufsere Freyheit des Andern beeinträchtigte, so würde es diesem vielmehr moralisch möglich seyn, Zwang mit Zwang zu vertreiben. Mithin stehen beyde Sätze mit einander in einem Widerspruche, der nur durch das aufgestellte Princip gehoben werden kann.

Die Bedingungen dieser Uebereinstimmung sind nun theils physische, theils praktische Bedingungen. Jene beruhen blofs auf Naturgesetzen, diese auf den Handlungen der Person. Jene postulirt, diese gebietet das obige Princip. Denn angenommen, dafs die Causalität einer Person an sich und nach Naturgesetzen neben der Causalität anderer nicht bestehen könnte, (s. unten vom Nothrechte) so würde die Person in einer solchen Natur nicht weiter Rechte haben.

Der Inbegriff der praktischen Bedingungen aber, unter welchen die äufsere Freyheit einer Person mit der äufsern Freyheit aller andern in Uebereinstimmung steht, soll hier das äufsere Recht, oder das Recht schlechthin genannt werden. (*Justum;* das Recht ist also wohl von einem Rechte, oder von einem Befugnisse zu unterscheiden.) Mithin ist das aufgestellte Princip, das Princip des Rechts.

Nun findet sich das, was bisher nur problematisch vorausgesetzt wurde, an dem Menschen wirklich. Der Mensch hat eine freye Willkühr; (ein Satz, den die Rechtswissen-

schaft als unmittelbar gewiſs, oder als erwiesen voraussetzen muſs;) er existirt als ein Theil der Natur, und kann in derselben Wirkungen durch seinen Willen hervorbringen. Er steht mit andern Menschen in dem Verhältnisse der Wechselwirkung, jedoch so, daſs seine Causalität nach physischen Gesetzen neben der äussern Freyheit Anderer bestehen kann. Mithin ist das aufgestellte Princip das Princip seines Rechts. (Gleichwohl muſste oben dieses Princip vor allen Dingen hypothetisch deducirt werden, da die Gültigkeit desselben keinesweges bloſs auf den Menschen zu beschränken ist.)

Das Rechtsprincip ergiebt sich also aus dem bloſsen Daseyn eines Sittengesetzes im Menschen, ohne Rücksicht auf den Inhalt dieses Gesetzes. Die Formel desselben ist nicht: Was ich soll, das darf ich; sondern: Wenn ich überhaupt soll, (als ein freyes Wesen und mithin nach dem Sittengesetze handeln,) so darf ich (meine äussere Freyheit durch Zwang vertheidigen). Ob und in wie fern jenes Rechtsprincip durch den Inhalt des Sittengesetzes, durch die Tugendlehre, eine andere und neue Sanction erhält, bleibt hier ganz an seinen Ort gestellt.

Zusatz. Der Sprachgebrauch scheint mit der Bedeutung, die für das Wort: Recht, im §. bestimmt wurde, vollkommen übereinzustimmen. Denn wenn man z. B. fragt: was unter Contrahenten

Rechtens sey? so ist die Frage nicht die: wie der eine oder der andere Contrahent gesinnt seyn, oder was er mit dem Vertrage beabsichtigen sollte? sondern ganz allein die: was ein Jeder kraft der äusserlich getroffenen Uebereinkunft thun oder lassen, oder von dem Andern erzwingen darf.

§. 4.

Von den in dem Rechtsprincipe enthaltenen besondern Grundsätzen.

Betrachtet man das aufgestellte Princip seiner logischen Form nach, so enthält es:

1) Ein Erlaubnifs - Gesetz: Zwang ist rechtmäfsig, in so fern er zur Vertheidigung der äufsern Freyheit angewendet wird.

Durch dieses Gesetz wird also eine Ausnahme von der Rechtsregel gemacht, nach welcher ein jeder Zwang, dem eine Person unterworfen wird, rechtswidrig ist. Die andern beyden Gesetze enthalten nur die Grenzen dieser Erlaubnifs. (Daher geht auch die Rechtswissenschaft in allen ihren Theilen nicht von Pflichten, sondern von Rechten aus. Diese sind die Materie, jene die Form des Rechts.)

2) Ein Verbot: Thue Niemanden Unrecht.

Es wird hier die äufsere Freyheit einer Person (der Inbegriff ihrer Rechte) durch die äufsere Freyheit anderer negativ beschränkt. Betrachtet man dieses Verbot in Beziehung auf jenes Erlaubnifs-Gesetz, so kann:

a) die Causalität einer Person nur in so fern, als die Person entweder selbst will, oder die Freyheit der andern beeinträchtiget, einer fremden Willkühr unterworfen werden. (Princip der relativen Gerechtigkeit.)

Im ersten Falle heifst es: *Volenti non fit injuria;* im zweyten gründet sich das Zwangsrecht unmittelbar auf das angeführte Erlaubnifsgesetz. In beyden Fällen aber kann,

b) eine Person nicht in der Mafse der Willkühr der andern unterworfen werden, dafs sie dadurch aufhörte, als Person zu existiren. (Princip der absoluten Gerechtigkeit.)

Denn es wäre ein Widerspruch, wenn der Zweck selbst (die Persönlichkeit,) durch das Mittel (die äufsern Rechte) aufgehoben werden könnte.

3) **Ein Gebot:** Thue alles das, worauf die Uebereinstimmung deiner äufsern Freyheit mit der äufsern Freyheit aller andern beruht.

Aus diesem Principe wird weiter unten die Pflicht, eine Staatsgewalt anzuerkennen, abgeleitet werden.

Anmerk. Eine Handlung, die mit dem Rechtsgesetze übereinstimmt, heifst absolut-gerecht; eine Handlung, die mit den Rechten des Individuums, worauf sie sich bezieht, übereinstimmt, relativ-gerecht. Eine relativ-gerechte Handlung kann daher allerdings absolut-ungerecht seyn. Z. B.

C. verkauft sich mir zum Sklaven. Wenn ich ihn nun als solchen wirklich behandle, so kann er für seine Person sich nicht über Ungerechtigkeit beschweren. (*Volenti non fit injuria.*) Und dennoch handle ich gegen das Rechtsgesetz.

§. 5.

Deduction der Rechtswissenschaft.

Aus dem aufgestellten Principe des Rechts geht nun die Aufgabe hervor: Welches sind die praktischen Bedingungen, unter welchen die äußsere Freyheit einer Person mit der äußsern Freyheit aller andern, mit welchen jene in dem Verhältnisse der Wechselwirkung steht, zusammen bestehen kann? oder, wie diese Aufgabe in Beziehung auf den Menschen auch ausgedrückt werden kann, was muſs geschehn, damit ein ewiger Friede auf Erden herrsche? (denn dieser würde eine nothwendige Folge von einer solchen Uebereinstimmung seyn.) — Nun können aber jene Bedingungen entweder nothwendige oder zufällige Bedingungen seyn. Sie sind das erstere, wenn sie durch das Rechtsprincip selbst, und mithin analytisch bestimmt sind; sie sind von der letztern Art, wenn sie allererst durch die Erfahrung, und mithin synthetisch bestimmt werden können. Wenn daher die Rechtswissenschaft nicht bloſs ihrem Zwecke, sondern auch ihrem Principe nach Rechtswissenschaft seyn soll, so kann sie sich nur auf die nothwendigen Bedingungen jener

Uebereinstimmung beschränken; und es ist mithin die Rechtswissenschaft eine Wissenschaft der nothwendigen praktischen Bedingungen, unter welchen die äufsere Freyheit einer Person mit der äufsern Freyheit aller Andern in Uebereinstimmung steht.

Zusatz 1. Die gewöhnliche Definition der Rechtswissenschaft, als einer Wissenschaft von den Zwangsrechten und Pflichten des Menschen, enthält eigentlich eine blofse Tautologie.

Zusatz 2. Die obige Deduction der Rechtswissenschaft ging ganz allein von der Form der Freyheit aus. Allein bemerkenswerth ist es, dafs sich ganz dasselbe Resultat eben sowohl aus dem Glückseligkeitsprincipe ableiten läfst. (Daher z. B. die Uebereinstimmung zwischen Kant und Hobbes.) Denn angenommen, dafs Glückseligkeit der Endzweck des Menschen ist, so ist Sicherheit, d. h. die gegenseitige Uebereinstimmung ihrer Rechte, die negative Bedingung dieses Zwecks. Der Grund dieser übereinstimmenden Resultate, bey aller Verschiedenheit der Principien, liegt darin, dafs die Rechtswissenschaft gänzlich von der Materie der Willkühr abstrahirt.

Anhang.

I. Von dem Rechte ohne Zwang, oder: von der Billigkeit.

Die Billigkeit besteht in der Uebereinstimmung der Rechte einer Person mit den unerweislichen Rechten einer andern. Der Grund dieser Unerweislichkeit kann aber:

1) entweder ein materialer Grund seyn, d. h. er kann in der Beschaffenheit des Gegenstandes selbst liegen, auf welchen sich diese Rechte beziehn. Z. B. es miethet Jemand ein Haus, um in demselben Maschinen zur Verfertigung einer gewissen Waare aufzustellen. Es wird hierbey zugleich festgesetzt, daſs der Vermiether zu jenem Ende gewisse Veränderungen in dem Innern des Hauses bewerkstelligen soll. Wenn er diese Bedingung zu erfüllen unterläſst, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daſs er dem Abmiether zur Schadloshaltung rechtlich verpflichtet ist. Aber angenommen, daſs der Abmiether nicht erweisen kann: ob seine Waaren Absatz gefunden haben würden? so kann der Richter keine Schadloshaltung zuerkennen, so sehr sich auch der Abmiether über die Unbilligkeit des Vermiethers zu beschweren Ursache hat.

2) oder ein formaler, d. h. er kann in der gesetzlich bestimmten Art liegen, wie ein gewisses Recht allein erworben werden kann (in der Förmlichkeit des Rechts). Z. B. ein Vater befiehlt, ohne jedoch die nöthigen Solennitäten zu beobachten, daſs seine Kinder und Erben ein gewisses Vermächtniſs auszahlen sollen. Diese weigern sich dessen, und zwar wegen der ermangelnden Förmlichkeiten, mit Beyfall der Gesetze. Gleichwohl handeln sie in einem hohen

Grade unbillig, da der Wille des Vaters an sich nicht zweifelhaft ist. Oder: Ein gewisses Vorrecht ist gewissen Personen namentlich ertheilt. Andere, denen es zwar nicht namentlich ertheilt ist, die jedoch alle die Eigenschaften haben, die zu jenem Vorrechte vorausgesetzt werden, machen ebenfalls darauf Anspruch. Der Richter muſs sie jedoch mit diesen Ansprüchen abweisen, da ihnen die Worte des Privilegii entgegen stehn, dem Richter aber eine ausdehnende Auslegung der Privilegien nicht verstattet ist. Gleichwohl waren diese Ansprüche vollkommen billig. (Und so enthält ein jedes Privilegium in der engern Bedeutung zugleich eine Unbilligkeit. Daher der Spruch: „Was dem einen recht ist, ist dem andern billig." Das lateinische Wort: *Aequitas* drückt sehr gut die Beziehung aus, in welcher die Billigkeit auf die rechtliche Gleichheit steht.)

In beyden Fällen also ist nicht bloſs von einem Anspruche an das Wohlwollen des Andern, sondern von einem Rechte die Rede. Von beyden Fällen gilt der Satz: *Summum jus, summa injuria!* (Das erweisliche Recht kann oft mit dem unerweislichen im Widerspruche stehn, und mithin unrecht seyn; ohne daſs auf dem Wege Rechtens dieser Ungerechtigkeit Einhalt gethan werden könnte.) Nennt man nun diejenigen Bedingungen eines Rechts, die sich auf die

Möglichkeit eines rechtsgültigen Urtheils beziehn, subjective Bedingungen, so ist es die Nichtexistenz dieser Bedingungen, weſswegen ein äuſseres Recht in dem angezeigten Falle gleichwohl nicht durch Zwang vertheidigt werden kann.

Zusatz 1. „Ein Gerichtshof der Billigkeit,“ sagt Kant, „enthält einen Widerspruch.“ Denn der Richter kann nur nach objectiven Gründen ein Urtheil fällen. Etwas anderes ist es, wenn sich die Parteyen selbst in einem solchen Falle dem Ausspruche eines Schiedsrichters unterwerfen.

Zusatz 2. Aus dem Obigen ergiebt sich zugleich: In wie fern die Billigkeit als ein Princip der Gesetzgebung zu betrachten ist? Nämlich:

1) In so fern, als bloſs von den Rechten der Regierung im Verhältnisse zu den Unterthanen die Rede ist. Denn der Staat ist, so wie der einzelne Mensch, verpflichtet, in Beziehung auf seine Rechte, den Ansprüchen der Billigkeit Gehör zu geben.

2) In so fern, als der Staat nicht ein an sich erweisliches Recht durch die Gesetze selbst unerweislich machen soll. Mithin:

a) Eine jede Ungleichheit des Rechts verstöſst auch gegen das Princip der Billigkeit.

b) Das Gesetz kann für eine juridische Handlung oder für den Beweis eines Rechts nur in so fern gewisse Förmlichkeiten bestimmen, als diese die Bedingungen sind, auf welchen entweder die Sicherheit der Rechte an sich, oder die Möglichkeit eines objectiven Urtheils über diese Rechte beruht.

II. Von dem Zwange ohne Recht,

oder:

von dem Nothrechte.

Unter dem Nothrechte versteht man das Recht, einen Andern, ohne von ihm angegriffen zu seyn, bloſs aus dem Grunde zu zwingen, weil seine Rechte mit den unsrigen nach physischen Gesetzen unvereinbar sind. Kein Beyspiel eines solchen Rechtes ist wohl bekannter, als das, dessen Cicero (*de officiis III*, 23.) gedenkt. „*Quid si in una tabula sint*," sagt er, „*duo naufragi, hique sapientes, sibine uterque rapiat, an alter cedat alteri? cedat vero: sed ei, cujus magis intersit, vel sua, vel reipublicae causa, vivere. Quid si haec paria in utroque? nullum erit certamen, sed quasi sorte aut micando victus alteri cedat alter.*" (Cicero setzt sehr richtig den Fall so, daſs schon Beyde auf dem Brete treiben. Denn gesetzt, daſs der eine erst das Bret ergreifen will, worauf der andere schon sitzt, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daſs der letztere den erstern abzuwehren befugt ist.) Allein verdient denn dieses Nothrecht auch in der That den Namen eines Rechts in der oben bestimmten Bedeutung des Worts? Die obige Deduction des Rechtsbegriffs giebt den einzig möglichen Aufschluſs über diese Frage. Die Rechte einer Person sind auf die Bedingung ihrer Uebereinstimmung mit den

Rechten anderer zu beschränken. Hierzu wird die physische Möglichkeit einer solchen Uebereinstimmung vorausgesetzt. Fällt also diese, wie in dem gegenwärtigen Falle, weg; so wird dadurch nicht etwa jene Einschränkung, denn diese liegt in dem Begriffe eines Rechts, sondern die Anwendbarkeit dieses Begriffes auf die Erfahrung selbst aufgehoben. Ein Nothrecht, das Wort: Recht; in der obigen Bedeutung genommen, ist mithin ein Unding. (Die Person wird hier zwar einem Zwange unterworfen, ohne daſs sie jedoch ein Recht hätte, diesen Zwang durch Zwang zu vertreiben. Daher die Ueberschrift.) Den Grund, warum man sich gleichwohl auf ein solches Recht beruft, findet Kant darin, „weil es kein Strafgesetz geben kann, welches demjenigen den Tod zuerkennte, der im Schiffbruche mit einem Andern in gleicher Lebensgefahr schwebend, diesen von dem Brete, worauf sie sich gerettet haben, wegstieſse. Denn die durch das Gesetz gedrohete Strafe könnte doch nicht gröſser seyn, als der Verlust des Lebens" u. s. w. Man kann ihn aber auch darin suchen, daſs durch das Rechtsgesetz nur der Angriff auf die Freyheit anderer verboten wird. Weil nun in dem vorliegenden Falle die Person einem Zwange unterworfen wird, ohne daſs sie vorher einen andern angegriffen hätte, so glaubt sie schon darin einen Rechtsgrund zur Vertheidigung zu finden, ob sie wohl offenbar die physischen Bedingungen des Rechts übersieht.

Das Resultat dieser Untersuchung ist mit andern Worten dieses, daſs die Entscheidung des vorgelegten Falles nicht in das Gebiet der Rechtswissenschaft, sondern für das Forum der Ethik gehört. Die Entscheidung, die Cicero a. a. O. giebt, hat nach den Principien der letztern ihre vollkommene Richtigkeit, nur daſs der Weise jederzeit den Tod vorziehen wird, weil er nie subjectiv gewiſs seyn kann, ob ihn nicht bloſs die Liebe zum Leben bestimmte, das Leben des Andern zu opfern. Uebrigens kann es nicht befremden, wenn so aus einer ethischen Pflicht die Möglichkeit, einen Andern zu zwingen, abgeleitet wird, ohne daſs das äuſsere Recht einen solchen Zwang verstattete. Denn befindet sich nicht z. B. der Arzt in demselben Falle, wenn er den Kranken auch wider dessen Willen einer nothwendigen Operation unterwirft?

Die Wichtigkeit dieser ganzen Untersuchung zeigt sich vorzüglich in dem Staatsrechte. Denn nicht genug, daſs bey der Verwaltung des politischen Gemeinwesens unendlich oft Fälle vorkommen, wo die Rechte des Einzelnen mit der Sicherheit des Ganzen unvereinbar sind, so könnte man sogar behaupten, daſs alle Staatsverfassungen mehr oder weniger auf diesem Nothrechte beruhn. — Daſs nun der Staat in einem solchen Falle die Rechte des Einzelnen der Sicherheit des Ganzen, (nicht dem äuſsern Rechte, sondern der Ethik nach,) aufzuopfern befugt ist, beruht auf dem bekannten Spruche: „Es ist besser, daſs

ein Mensch umkomme, denn daſs das ganze Volk verderbe." Jedoch die weitere Ausführung dieser Lehre gehört in das philosophische Staatsrecht. Hier also nur so viel, daſs dieses durch die Ethik begründete Nothrecht nur auf den Fall einer wirklichen Noth zu beschränken ist; daſs mithin nur die Sicherheit des Staates einen hinlänglichen Grund zur Ausübung dieses Rechtes enthält, auch der Beeinträchtigte ein vollkommenes Recht auf Schadenersatz (in so fern dieser anders möglich ist,) gegen das gemeine Wesen hat.

Zweytes Kapitel.

Von dem

Verhältnisse der Rechtswissenschaft

zu der

Tugendlehre.

---

§. 6.

Vorerinnerung.

Die Aufgabe, die in diesem Kapitel beantwortet werden soll, ist allgemein ausgedrückt diese: In welchem Verhältnisse steht die Rechtswissenschaft zu den andern Theilen der menschlichen Erkenntnifs? Es gehört daher dieses Kapitel, (so wie das folgende,) eigentlich der Encyclopädie der Wissenschaften an. Denn diese ist eine Wissenschaft, die die systematische Einheit — die wissenschaftliche Form — aller Wissenschaften überhaupt, oder einer gewissen Gattung von Wissenschaften (daher die Eintheilung der Encyclopädie in die allgemeine und in die besondere;) zu ihrem Gegenstande hat.

Jene allgemeine Aufgabe läfst sich jedoch auf eine beschränktere zurück führen. Die Rechtswissenschaft ist ein Theil der praktischen Philosophie, d. i. einer Wissenschaft der

Gesetze, unter welchen die Willkühr des Menschen, in wie fern sie eine freye Willkühr ist, steht. Die Aufgabe, die in diesem Kapitel zu beantworten ist, kann daher nur die seyn: In welchem Verhältnisse steht die Rechtswissenschaft zu den übrigen Theilen der praktischen Philosophie? Von allen andern Wissenschaften ist sie schon durch den Gattungsbegriff, unter welchen sie gehört, hinlänglich unterschieden. Wenigstens gehört die Bestimmung dieser entferntern Grenzlinie für die Encyclopädie der Philosophie überhaupt.

§. 7.

Princip der Eintheilung für die praktische Philosophie.

Der Gegenstand der praktischen Philosophie ist die Gesetzgebung der Vernunft für die Freyheit der Willkühr. In dem Begriffe einer Gesetzgebung liegt aber ein doppeltes Merkmal. Soll die Vernunft den Willen einem Gesetze unterwerfen, so muſs sie theils bestimmen: was soll geschehn? theils eine Triebfeder, d. h. einen subjectiven Bestimmungsgrund der Willkühr mit dem Gesetze verbinden.

Es scheint daher aus dem Gegenstande der praktischen Philosophie (und von den Quellen dieser Wissenschaft kann hier um deſswillen nicht die Rede seyn, weil ein daraus abgeleitetes Eintheilungs-Princip eben sowohl auf die Rechtswissenschaft anwendbar seyn würde, vgl.

§. 14.) ein doppelter Grund zu ihrer Eintheilung hervorzugehn; der eine aus der Verschiedenheit der Pflichten, der andere aus der Verschiedenheit des Verpflichtungsgrundes. Da jedoch die Vernunft, in wie fern sie bloſs lehrt, was zu thun, oder was zu unterlassen sey, nicht ein praktisches, sondern ein theoretisches Vermögen ist, so folgt, daſs nur das letztere Princip zur Eintheilung der praktischen Philosophie gebraucht werden kann. Die Verschiedenheit der Pflichten ihrem Inhalte nach, kann hierbey nur als eine Folge von diesem letztern Principe in Betrachtung kommen.

§. 8.

Eintheilung der praktischen Philosophie nach dem aufgestellten Principe.

Die Triebfeder der Willkühr, d. h. der Grund, durch welchen sie subjectiv zu der Beobachtung praktischer Gesetze bestimmt wird, kann entweder eine innere oder eine äuſsere Triebfeder seyn, Sie ist das erstere, wenn das Gesetz für sich, und ohne Rücksicht auf die Folgen der Handlung der Bestimmungsgrund der Willkühr ist. Sie ist das letztere, wenn sie von den Folgen der Handlung entlehnt ist. Da jedoch praktische Gesetze unbedingt gebieten, so kann die äuſsere Triebfeder der Willkühr nur in der Furcht vor physischem Zwange bestehen.

Die Vernunft, als ein praktisches Vermögen betrachtet, kann unmittelbar nur eine innere Triebfeder mit ihrer Gesetzgebung verbinden, d. h. sie ist nur in so fern praktisch, als sie die Willkühr bestimmt; sie bestimmt aber die Willkühr (unmittelbar) nur in so fern, als das Gesetz allein der Bestimmungsgrund der Willkühr ist. Die Möglichkeit einer solchen Bestimmung läfst sich wohl durch das Gefühl der Achtung, einer Folge von jener Bestimmung, psychologisch verständlicher machen, jedoch schlechterdings nicht theoretisch erklären. — Angenommen aber, dafs der Verpflichtungsgrund zu praktischen Gesetzen auch auf einer äufsern Triebfeder beruhen kann, so kann die Gesetzgebung der praktischen Vernunft in so fern nur eine unvollkommene Gesetzgebung genannt werden. Der Inhalt der Gesetze, die moralische Möglichkeit und selbst die moralische Nothwendigkeit eines physischen Zwanges, (einer äufsern Sanction) kann und mufs sogar in diesem Falle aus Vernunftprincipien abgeleitet werden. Aber die Sanction der Gesetze selbst beruht in so fern nicht auf der Vernunft allein, sondern auf physischen Bedingungen. Gleichwohl wird diese Art der praktischen Gesetzgebung allerdings einen Theil der praktischen Philosophie ausmachen. Denn theils wird in dieser Wissenschaft das Vermögen der praktischen Vernunft theoretisch zergliedert; theils wird die äufsere Sanction jener Gesetze

durch die praktische Vernunft mittelbar, und ihrer moralischen Gültigkeit nach begründet.

Diejenige Gesetzgebung nun, die eine Handlung zur Pflicht, und diese Pflicht zugleich zur Triebfeder macht, ist die ethische Gesetzgebung. Diejenige aber, die eine äufsere Triebfeder (physischen Zwang,) mit dem Gesetze verbindet, ist juridisch. Die erstere ist der Gegenstand der Ethik, oder der Tugendlehre; die letztere ist der Gegenstand der Rechtswissenschaft. Die Realität der erstern ergiebt sich unmittelbar aus dem Begriffe der praktischen Vernunft. Die Realität der letztern ist in dem vorigen Kapitel dargethan worden. So wie sich beyde Arten der Gesetzgebung von einander unterscheiden, so ist auch der Unterschied zwischen der Rechts- und Tugendlehre zu bestimmen.

§. 9.

Grenzbestimmung zwischen der Rechts- und Tugendlehre zu Folge des aufgestellten Princips.

Erste Folgerung.

Die juridische Gesetzgebung unterscheidet sich also von der ethischen, (und mithin die Rechtswissenschaft von der Ethik,) 1) in Beziehung auf die Triebfeder, welche durch die eine und durch die andere mit dem Gesetze verbunden wird. Dieser Unterschied, der sich unmittelbar aus dem vorigen §. ergiebt, ist zugleich das Princip aller übrigen Unterschiede

zwischen beyden Gesetzgebungen. Wenn aber die Uebereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze, in Beziehung auf die Triebfeder der Handlung — Moralität, Sittlichkeit; und die Uebereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze, in Beziehung auf die Wirkung der Handlung — Legalität, genannt wird; so fordert die ethische Gesetzgebung von dem Menschen Moralität, die juridische nur Legalität. In rechtlicher Rücksicht ist es ganz gleichgültig, ob der Mensch aus Pflicht, aus Achtung für die Würde der Menschheit, oder seines eigenen Vortheils wegen z. B. nicht tödtet oder nicht stiehlt; wenn er nur überhaupt diese Handlungen unterläſst. Ohnehin lassen sich Gesinnungen nicht äuſserlich erzwingen.

Zusatz 1. Gerechtigkeit ist die Uebereinstimmung der Handlungen mit dem Rechtsgesetze. Sie ist:

1) entweder eine innere Gerechtigkeit, d. i. eine Uebereinstimmung der Handlungen mit dem Rechtsgesetze aus Pflicht, aus Achtung für das Gesetz. (In diesem Sinne nahmen die Römischen Juristen das Wort, wenn sie sagten: *Justitia est constans ac perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi.*)

2) oder eine äuſsere Gerechtigkeit; d. h. eine Uebereinstimmung der Handlungen, als Naturbegebenheiten (bloſs ihren Folgen nach) betrachtet, mit dem Rechtsgesetze.

Zusatz 2. Die Wirkung eines Gegenstandes wird, auf das Begehrungsvermögen bezogen, ein Zweck genannt. Ist der Gegenstand an sich die Ursache von einer gewissen Wirkung, so heiſst der Zweck objectiv. Bringt hingegen der Gegenstand nur für

dieses oder jenes Subject eine gewisse Wirkung hervor, so ist diese ein subjectiver Zweck. — Der objective Zweck der Rechtswissenschaft ist daher die äufsere Gerechtigkeit. Der subjectiven Zwecke kann es sehr viele geben.

§. 10.

Zweyte Folgerung.

Beyde Gesetzgebungen unterscheiden sich 2) in Beziehung auf ihren Gegenstand. Die ethische Gesetzgebung geht vermöge ihrer Triebfeder auf alle Handlungen des Menschen überhaupt. Denn, da der Mensch nur in so fern ein moralisches Wesen ist, als er sich selbst d. h. durch Achtung für die Pflicht bestimmt, so würde, wenn man gewisse Handlungen von jener Gesetzgebung ausschlösse, folgen, dafs der Mensch in Beziehung auf diese Handlungen, in Beziehung auf diese möglichen Producte seiner Freyheit, nicht ein moralisches Wesen seyn sollte. Die juridische Gesetzgebung aber kann nur auf äufsere Handlungen gehn, da nur diese äufserlich erzwungen werden können. — Hieraus folgt: Alle Rechtspflichten sind auch Pflichten der Ethik; obwohl nicht umgekehrt alle Tugendpflichten auch Rechtspflichten sind. Durch diesen Satz wird jedoch die Verschiedenheit beyder Wissenschaften, der Rechts- und der Tugend-Lehre, keinesweges aufgehoben. Denn 1) erhalten die Rechtspflichten durch die Ethik eine andere Sanction, (die Sanction des Gewissens,) als die

ist, die sie in der Rechtswissenschaft (durch äuſsere Gewalt) haben. Und 2) gehört die Bestimmung dieser Rechtspflichten, ihrem Inhalte nach, dennoch ausschlieſsend für die Rechtswissenschaft; da sie auf einem von dem Inhalte des Sittengesetzes unabhängigen Erkenntniſs - Principe beruhen.

Aus dem hier Gesagten kann man es sich übrigens erklären, warum die Grenzen zwischen beyden Wissenschaften so lange unbestimmt blieben.

§. 11.

Dritte Folgerung.

Beyde Gesetzgebungen unterscheiden sich 3) in Beziehung auf den Gesetzgeber, der für die eine und für die andere Gesetzgebung möglich ist. Ein Gesetzgeber ist ein Subject, das eine Person zur Beobachtung gewisser Gesetze verpflichtet. (Er ist also wohl von dem bloſsen Lehrer des Gesetzes zu unterscheiden.) Zu der Beobachtung ethischer Gesetze kann nun den Menschen bloſs ein innerer Gesetzgeber, d. h. sein Gewissen verpflichten; denn ein Gesetz ist eben deſswegen und nur in so fern ein ethisches Gesetz, als die Person sich selbst zur Beobachtung desselben bestimmt. (§. 9.) Für die juridische Gesetzgebung aber ist auch ein äuſserer Gesetzgeber (z. B. der Staat) theils physisch, theils moralisch möglich. Das erstere, weil äuſsere Handlungen auch äuſserlich erzwungen

werden können; das letztere, weil und in wie fern sich eine Rechtspflicht darthun läſst, einen Staat und mithin die Gesetzgebung desselben anzuerkennen. Auf diesen Unterschied gründet sich 1) die Möglichkeit positiver Gesetze überhaupt. Denn wenn der Mensch von einer andern Person zu der Beobachtung gewisser Gesetze verpflichtet werden kann, so muſs auch die Bestimmung des Inhalts dieser Gesetze von dem Gesetzgeber selbst abhängen, weil sonst in einem jeden Falle das Recht des Gesetzgebers durch die Einrede des Verpflichteten, daſs der Inhalt des Gesetzes widerrechtlich sey, entkräftet werden könnte. Auf diesem Unterschiede beruht 2) die Verschiedenheit des Richterstuhles, für welchen Rechts- und Gewissenssachen gehören. (*Forum est vel externum vel internum.*)

Anmerkung. Daſs eine genaue Grenzbestimmung zwischen beyden Wissenschaften, der Rechts- und der Tugend-Lehre, in theoretischer Hinsicht unentbehrlich sey, wird wohl Niemand bezweifeln. Eher könnte man von einer solchen Trennung Gefahren für die Praxis befürchten. Denn kann sie nicht dazu gemiſsbraucht werden, daſs der Mensch gleichsam die Wahl zu haben glaubt, ob er nach dem Naturrechte, oder nach den Grundsätzen der Ethik leben wolle? Sind die Beyspiele so selten, wo an dem Charakter der Rechtsgelehrten diese moralische Einseitigkeit wahrzunehmen ist? Jedoch dieser Miſsbrauch jener Grenzbestimmung ist zu auffallend, als daſs er eine weitläuftige Rüge verdiente. (Wer nur gerecht ist, steht auf der niedrigsten Stufe der Moralität; wer nicht einmal gerecht ist, steht auf der höchsten Stufe der Immoralität.) Auch für die Praxis ist jene Trennung um

deſswillen von hoher Wichtigkeit, weil die Hauptquelle alles Unglücks, das durch den Staat über die Menschheit gekommen ist, von jeher darin lag, daſs der Staat und dessen Beamten die Gesetze der Gerechtigkeit einer übelverstandenen Humanität, einem vermeintlichen Staatsbesten, unterordnen zu können glaubten.

Anhang.

Von dem Verhältnisse der Rechtswissenschaft zur Politik.

Die Untersuchung über das Verhältniſs zwischen Moral und Politik, (unter welcher die vorliegende Aufgabe enthalten ist,) ist besonders dadurch so verwickelt geworden, daſs theils das Wort Politik mehr als eine Bedeutung hat, theils das Verhältniſs selbst, in welchem Moral und Politik zu einander stehen, aus ganz verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden kann.

Moral und praktische Philosophie werden hier als gleichbedeutend genommen. Es begreift daher die Moral sowohl die Tugendlehre, als auch die Rechtswissenschaft unter sich. — Die Politik in der weitesten Bedeutung ist eine Wissenschaft der Mittel, wodurch ein gewisser Zweck am vollkommensten erreicht werden kann. Sie theilt sich in die allgemeine und in die besondere Politik. Die erstere bezieht sich auf alle mögliche Zwecke überhaupt; die letztere auf einen bestimmten Zweck. Die erstere kann ihrer

Natur nach nur eine ziemlich unfruchtbare Wissenschaft seyn; da, wenn man von der Materie der Zwecke gänzlich abstrahirt, nur gewisse allgemeine Regeln für die Handlungsweise des Menschen übrig bleiben. Die letztere hat wiederum entweder die subjectiven Zwecke des Menschen, (deren Inbegriff Glückseligkeit genannt wird,) oder objective (durch Pflicht gebotene) Zwecke zu ihrem Gegenstande. Im erstern Falle heifst sie Politik in der engern Bedeutung oder Glückseligkeitslehre; im letztern Moral-Politik. Diese Moralpolitik kann sich jedoch nur auf die praktisch-zufälligen d. h. nicht durch das Moral-Gesetz gebotenen Mittel beschränken, wenn und in wie fern sie anders eine von der Moral selbst abgesonderte Wissenschaft seyn soll. Die Politik in der engsten Bedeutung endlich, d. h. die Wissenschaft der vollkommensten Mittel zur Erreichung des Staatszwecks, kann sowohl unter die eine, als unter die andere der nur genannten Wissenschaften, als ein Theil derselben, gebracht werden.

Das Verhältnifs zwischen Moral und Politik aber kann entweder in theoretischer oder in praktischer Rücksicht untersucht werden. Nur wird bey dieser Untersuchung, aus leicht begreiflichen Gründen, nicht die allgemeine, sondern nur die eine oder die andere Art der besondern Politik, zum Gegenstande genommen werden können.

Also — die Politik in der engern Bedeutung oder die Glückseligkeitslehre hat ihrem Principe nach, und mithin in theoretischer Rücksicht mit der Moral gar keinen Berührungspunkt. Denn nur in so fern unterscheidet sich diese Politik von der Moralpolitik, und mithin nur in so fern ist sie eine besondere Wissenschaft, als sie bloſs aus dem Glückseligkeitsprincipe, ohne Rücksicht auf die Forderungen der Moral ihre Grundsätze ableitet. Gleichwohl läſst sich annehmen, daſs diese Grundsätze, als allgemeingültige (nicht bloſs für einen einzelnen Menschen geltende) Bedingungen ihres Zwecks, ihrem Inhalte nach, mit den Grundsätzen der Moral allerdings übereinstimmen werden. Diese Behauptung läſst sich vielleicht schon aus dem Begriffe eines allgemeingültigen Grundsatzes ableiten; aber sie wird auch durch die That selbst, durch die praktische Philosophie derer, die nur von dem Glückseligkeitsprincipe ausgingen, bestätiget. Wenn man daher bloſs auf die Folgen Rücksicht nimmt, die diesem Principe in der Erfahrung entsprechen würden, so kann es sogar in so fern praktisch gleichgültig scheinen, ob einer seine Handlungen durch das Glückseligkeits-Princip oder durch das Moral-Princip bestimmt. Jedoch der wichtige Unterschied zwischen beyden Fällen liegt darin, daſs das Glückseligkeits-Princip, nach Maſsgabe der Zeit und der Umstände, Ausnahmen zum Besten des Individuums verstattet; Ausnahmen, die, ob sie

wohl mit dem Moral-Principe schlechterdings im Widerspruche stehn, um so häufiger in der Praxis vorkommen werden, je mehr den Menschen bald Unbekanntschaft mit seinem wahren Vortheile, bald die Noth, bald selbst der Drang des Genies dazu verleiten können. Schon daher ist es denn zu erklären, dafs man Politik und Moral so oft einander entgegensetzt, und beyde wirklich im Widerspruche mit einander findet. Daher ist es selbst, was die Folgen der Handlungen betrifft, keinesweges gleichgültig, ob der Mensch von dem einen oder von dem andern Principe ausgeht. Bey dem allen aber hat die wissenschaftliche Bearbeitung der Politik, als einer von der Moral unabhängigen Wissenschaft, selbst ein moralisches Interesse für sich. Sie kann unter andern zur Bestätigung des Satzes dienen, dafs Tugend die beste Politik ist.

Die zweyte Art der besondern Politik war die Moral-Politik. Diese erhält von der Moral theils die zu beantwortenden Aufgaben, theils die Vorschrift, dafs die Regeln der Politik nicht mit den Grundsätzen der Moral im Widerspruche stehen dürfen. Umgekehrt aber vermittelt die Moral-Politik die Anwendbarkeit der Moral (und insbesondere der Rechtswissenschaft) auf die Erfahrung. Jene Vorschrift, die auf den ersten und einfachsten Grundsätzen der praktischen Philosophie überhaupt beruht, bestimmt übrigens zugleich die Grenzen für die

Anwendbarkeit der Glückseligkeitslehre, der Politik in der engern Bedeutung; d. h. nur in so fern darf sich der Mensch seine eigene Glückseligkeit zum Zwecke machen, als dieser Zweck, und der Weg, der zu diesem Ziele führt, nicht mit der Pflicht im Widerspruche steht. Freylich könnte man fragen, wie es mit der Menschheit stehen würde, wenn man eingerissenen Mifsbräuchen immer nur auf dem Wege des Rechts hätte abhelfen wollen? Man könnte sich versucht glauben, selbst der Ungerechtigkeit einen moralischen Werth beyzulegen. Jedoch diese heroische Behauptung würde offenbar auf einer Verwechselung zwischen dem moralischen und cosmopolitischen Werthe der Handlungen beruhn.

Die Anwendung des bisher Gesagten auf das Verhältnifs zwischen der Rechtswissenschaft und der Politik ist leicht. Also hier nur die einzige Bemerkung noch, dafs man die Grundsätze des Rechts, und, diesen untergeordnet, die Regeln der Politik auch als verbunden zu einem einzigen wissenschaftlichen Ganzen vortragen kann. Die Wissenschaften, die auf diese Weise entstehen, lassen sich füglich durch die Namen: Gesetzgebungs- und Regierungs - Wissenschaft bezeichnen.

Drittes Kapitel.

Systematische Eintheilung der Rechtswissenschaft.

§. 12.

Eintheilungs-Principien der Rechtswissenschaft.

Die systematische Eintheilung eines Begriffs unterscheidet sich dadurch von der rhapsodischen, daſs jene von einem Principe, und mithin von allen den verschiedenen Merkmalen ausgeht, durch welche der Begriff gedacht wird; diese aber nicht. — Es kann daher die Rechtswissenschaft entweder in Beziehung auf den Gattungsbegriff, unter welchen sie gehört, oder in Beziehung auf den ihr eigenthümlichen Gegenstand eingetheilt werden; im erstern Falle wiederum entweder in wie fern sie eine Wissenschaft überhaupt, oder in wie fern sie ein Theil der praktischen Philosophie ist; im letztern Falle aber entweder in Beziehung auf die Verschiedenheit der Quellen, oder in Beziehung auf die Verschiedenheit des Inhalts der Rechtsgesetze.

I. Eintheilung der Rechtswissenschaft, in Beziehung auf den Gattungsbegriff, unter welchen sie gehört.

1) Eintheilung der Rechtswissenschaft, als einer Wissenschaft überhaupt.

§. 13.

Die Rechtswissenschaft theilt sich, als Wissenschaft überhaupt, in die theoretische und in die praktische Rechtswissenschaft. Die physischen Bedingungen der Freyheit sind (§. 3.) entweder absolute oder hypothetische Bedingungen. Die erstern sind wesentliche Merkmale des Begriffes der äufsern Freyheit: die letztern werden nur unter der Bedingung in diesem Begriffe gedacht, dafs die Thätigkeit einer Person als beschränkt durch äufsere Hindernisse gesetzt wird. Die theoretische Rechtswissenschaft hat nun die gegenseitige Uebereinstimmung der äufsern Freyheit in Beziehung auf die absoluten Bedingungen dieser Freyheit, die praktische Rechtswissenschaft aber diese Uebereinstimmung in Beziehung auf die hypothetischen Bedingungen der äufsern Freyheit, zu ihrem Gegenstande. — Der Grund, warum die erstere Wissenschaft unter den Gattungsbegriff der theoretischen Wissenschaften, die letztere aber unter den Gattungsbegriff der praktischen Wissenschaften gehört, liegt darin, dafs Rechtsgesetze nur in so fern praktische Gesetze sind, als sie mit einer äufsern Sanction (durch physischen Zwang) verbunden sind. (§. 11.)

2) Eintheilung der Rechtswissenschaft, als eines Theiles der praktischen Philosophie.

§. 14.

So wie die praktische Philosophie überhaupt ihren reinen und ihren angewendeten Theil hat, wovon der erstere auf Principien *a priori*, der letztere auf Erfahrungsgrundsätzen beruht, so kann auch die Rechtswissenschaft in die reine und in die angewendete Rechtswissenschaft eingetheilt werden. Da jedoch schon in dem Begriffe des Rechts empirische Merkmale liegen, so wird die erstere Wissenschaft allemal nur relativ den Namen einer Wissenschaft *a priori* verdienen; und da ein jeder relative Begriff seiner Natur nach schwankend ist, so ist es rathsamer, bey dem Vortrage der Rechtswissenschaft von dieser ganzen Eintheilung zu abstrahiren.

II. Eintheilung der Rechtswissenschaft, in Beziehung auf den ihr eigenthümlichen Gegenstand.

1) In Beziehung auf die Quellen der Rechtsgesetze.

§. 15.

Die Rechtswissenschaft ist entweder eine Wissenschaft des philosophischen oder eine Wissenschaft des positiven Rechtes. (Das philosophische Recht wird auch das natürliche genannt, weil man alles, was nothwendig ist, natürlich zu nennen pflegt. Jedoch verdient die erstere Benennung, wegen der bey der letztern möglichen Mifsverständnisse, vor dieser den Vorzug.)

Diese Eintheilung des Rechts hat jedoch zwey verschiedene Bedeutungen, je nachdem man dabey auf den Verpflichtungsgrund, oder auf das Erkenntnifsprincip der Rechtsgesetze Rücksicht nimmt. In dem erstern Falle ist das philosophische Recht dasjenige Recht, dessen unmittelbarer Verpflichtungsgrund in der Vernunft liegt; das positive aber dasjenige Recht, dessen unmittelbarer Verpflichtungsgrund in der nöthigenden Willkühr einer andern Person liegt. (Nur unmittelbar liegt dieser Verpflichtungsgrund in dem gebietenden Willen einer andern Person: denn mittelbar beruht er ebenfalls auf Vernunftprincipien. Uebrigens ergiebt sich aus dem Obigen, (§. 8.) dafs das philosophische Recht in dieser Bedeutung nur einen sittlichen Verpflichtungsgrund hat, und allererst durch das positive eine äufsere Sanction erhält.) In dem zweyten Falle versteht man unter dem philosophischen Rechte dasjenige Recht, dessen Inhalt aus Vernunftgrundsätzen abgeleitet werden kann, unter dem positiven Rechte aber dasjenige, dessen Inhalt willkührlich bestimmt ist. — Das philosophische Recht in der erstern Bedeutung wird jederzeit auch philosophisches Recht in der andern Bedeutung seyn. Denn positive Bestimmungen des Rechts sind für den Andern nur in so fern verpflichtend, als es die Willkühr ist, von welcher diese Bestimmungen gemacht wurden. Hingegen ein positives Recht in der erstern Bedeutung kann

sowohl philosophisches, als positives Recht, diese Worte in der zweyten Bedeutung genommen, enthalten. Das Chursächsische Recht z. B. ist ein positives Recht, in der erstern Bedeutung; die Grundsätze desselben aber sind, ihrem Inhalte nach, theils philosophische, theils willkührlich bestimmte Grundsätze.

Beyde Bedeutungen der aufgestellten Eintheilung gehören unter das Princip, von welchem der §. ausging. Jedoch beruht die letztere, ihrer rechtlichen Möglichkeit nach, auf der erstern Eintheilung.

Bey der wissenschaftlichen Bearbeitung des philosophischen Rechts wird jederzeit diese letztere Bedeutung zum Grunde zu legen seyn.

Zusätze.

I. Von dem Verhältnisse zwischen dem philosophischen und zwischen dem positiven Rechte.

So wie die Eintheilung des Rechts in das philosophische und in das positive eine doppelte Bedeutung, eine praktische und eine theoretische hat, so wird auch das Verhältniſs zwischen beyden Rechten, je nachdem man dabey die eine oder die andere Bedeutung zum Grunde legt, theils ein praktisches, theils ein theoretisches Verhältniſs seyn.

Das Verhältniſs zwischen dem philosophischen und dem positiven Rechte, diese Worte in der erstern Bedeutung genommen, besteht darin, daſs das erstere durch das letztere allererst eine Sanction erhält. Daher giebt es auſserhalb des Staates kein Recht, sondern nur rechtliche Grundsätze. Daher geht im Staate das positive Recht dem philosophischen (in der zwey-

ten Bedeutung) vor. Daher das Dilemma: Der Staat kann nur entweder durch physische Gewalt, oder durch die Tugend des Volkes bestehen.

Nimmt man jene Worte in der zweyten Bedeutung, so kann 1) das philosophische Recht nicht durch das positive aufgehoben werden. Denn da das philosophische Recht die einzig möglichen Bedingungen enthält, unter welchen die äufsere Freyheit der Menschen als übereinstimmend gedacht werden kann, so würde das positive Recht, in so fern es mit jenem im Widerspruche stände, ein Unrecht seyn. Wenn gleichwohl das positive Recht in der Erfahrung so oft gegen das philosophische verstöfst, und dennoch der Widerspruch, der in einem positiven Gesetze dieser Art liegt, weniger auffallend ist, so ist wohl diese Erscheinung daher zu erklären, dafs der Zweck des Rechts ein äufserer Zustand ist. So geschieht es, dafs man die Gesetze des Staats hauptsächlich in Beziehung auf die empirische Möglichkeit dieses Zustandes (d. h. aus dem Gesichtspuncte der Politik) betrachtet. — Hingegen soll 2) das positive Recht diejenigen Rechtsfragen beantworten, die das philosophische unbeantwortet läfst. (Vgl. §. 5. und §. 15.)

Man sieht also, dafs in praktischer Rücksicht das positive, in theoretischer Rücksicht aber das philosophische Recht den Primat behauptet.

II. Von dem Verhältnisse zwischen dem philosophischen Rechte und zwischen der Philosophie des positiven Rechts.

Die Philosophie des positiven Rechts ist eine Wissenschaft der Principien, aus welchen das positive Recht, so wie es in der Erfahrung gegeben ist, abgeleitet werden kann. Sie ist also eine theoretische Wissenschaft, über alles wichtig für den Gesetzgeber, für den pragmatischen Geschichtsforscher, und selbst für den praktischen Rechtsgelehrten. Sie ist entweder eine Philosophie des positiven Rechtes überhaupt, oder die Philosophie eines bestimmten positiven Rechtes, z. B.

des Römischen. Jene stellt die möglichen Erklärungsprincipien für alle positive Gesetze überhaupt auf. Diese hat die besondern Principien zu ihrem Gegenstande, auf welchen die positiven Gesetze eines bestimmten Volkes, als Folgerungen aus jenen Principien, beruhen. Die Rechtsalterthümer sollten eigentlich eine solche, historisch geordnete Philosophie eines positiven Rechtes seyn.

Schon hieraus läſst sich das Verhältniſs abnehmen, in welchem das philosophische Recht zu der Philosophie des positiven Rechtes steht. Es ist dieses Recht eine Art der Principien, aus welchen das positive Recht abgeleitet werden kann. Jedoch wird die Philosophie des positiven Rechtes nicht etwa die Grundsätze des philosophischen Rechtes selbst in den Umfang ihrer Gegenstände aufnehmen. Nur die Fragen gehören in dieser Beziehung für die Philosophie des positiven Rechtes: Welches sind die historischen Gründe, warum das philosophische Recht durch das positive, oder durch ein bestimmtes positives Recht bald bestätiget, bald aufgehoben wird?

2) In Beziehung auf den Inhalt der Rechts-Gesetze.

§. 16.

Die Rechtswissenschaft ist in dieser Rücksicht entweder eine Wissenschaft des Privat- oder eine Wissenschaft des öffentlichen Rechts, oder Weltbürgerrecht.

Denn die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist: die äuſsere Freyheit der Personen gegenseitig in Uebereinstimmung zu setzen. Mithin kann die Eintheilung der Rechtswissenschaft in dieser Beziehung entweder von dem Begriffe der äuſsern Freyheit, oder von der

Verschiedenheit der Personen, oder von der Verschiedenheit jener Uebereinstimmung möglicher Weise entlehnt werden. Da nun das erste Eintheilungs-Princip schon oben, (§. 13.) angewendet worden ist, das dritte aber deſswegen untauglich ist, weil die gegenseitige Uebereinstimmung der äuſsern Freyheit jederzeit auf nothwendigen praktischen Gesetzen beruhen muſs, so bleibt hier nur der zweyte Eintheilungsgrund übrig. Es sind aber die Personen, wenn man, wie hier geschehen muſs, von der Qualität ihrer Rechte gänzlich abstrahirt, und nur auf die Art und Weise Rücksicht nimmt, wie ihnen diese Rechte zukommen, entweder öffentliche oder Privat-Personen. Eine öffentliche Person ist diejenige Person, die andere unmittelbar zu zwingen befugt ist. (Mit andern Worten: der Staat in Beziehung auf seine Mitglieder betrachtet. Daſs und warum nur dieser zu einem unmittelbaren Zwange befugt ist, wird an einem andern Orte dargethan werden. Er kann übrigens durch das Prädicat einer öffentlichen Person bezeichnet werden, weil alle Mitglieder des Staates dessen Willen anzuerkennen rechtlich verpflichtet sind.) Eine Privatperson ist diejenige Person, die andere nur mittelbar (durch einen Dritten, durch den Staat,) zu zwingen befugt ist. Auf dieser Verschiedenheit der Personen beruht nun die obige Eintheilung der Rechtswissenschaft.

Das Privatrecht ist eine Wissenschaft der nothwendigen praktischen Bedingungen, unter welchen die äufsere Freyheit einer Privat-Person mit der äufsern Freyheit aller andern Privatpersonen in Uebereinstimmung stehen kann. In so fern dieses Recht mittelbar die Grenzen der dem Staate zukommenden Civilgewalt bestimmt, kann es auch als ein Theil des öffentlichen Rechtes betrachtet werden.

Das öffentliche Recht ist eine Wissenschaft der Rechts-Gesetze, durch welche die Staats-Gewalt mit den Rechten der Staats-Glieder, als solcher, in Uebereinstimmung gesetzt wird. An sich, d. h. ohne Rücksicht auf die Erfahrung sind daher: öffentliches Recht und Staatsrecht, gleichbedeutende Wörter. Da aber in der Erfahrung mehrere Staaten neben einander existiren, so entsteht daher eine neue Aufgabe für die Rechtswissenschaft: die gegenseitigen Rechte der Staaten mit einander in Uebereinstimmung zu setzen. Mit der Beantwortung dieser Frage beschäftiget sich das Völkerrecht, das sowohl als ein Theil des Privatrechtes, als auch als ein Theil des öffentlichen Rechtes bearbeitet werden kann, je nachdem man die Rechte der Völker, als von einander unabhängiger Staaten, oder das Recht eines Völkerstaates zum Gegenstande der Wissenschaft macht.

Endlich das Weltbürgerrecht ist eine Wissenschaft der Rechtsgesetze, durch welche die

Rechte der Privatpersonen mit den Rechten einer Staatsgewalt, der jene Privatpersonen nicht unterworfen sind, in Uebereinstimmung gesetzt werden.

Anmerk. Alle bisher vorgetragene Eintheilungen der Rechtswissenschaft sind einander coordinirt.

Viertes Kapitel.

Methodologie der Rechtswissenschaft.

---

§. 17.

Von der Methodologie überhaupt.

Die Methodologie überhaupt ist eine Wissenschaft der Regeln, nach welchen eine Wissenschaft darzustellen ist; (oder eine Wissenschaft der subjectiven Bedingungen, des Verfahrens, wovon die Möglichkeit einer Wissenschaft abhängt.) Nun hat aber das Wort: Wissenschaft, eine doppelte Bedeutung, eine objective und eine subjective. Unter einer Wissenschaft versteht man entweder ein systematisches d. h. nach Principien geordnetes Erkenntniſs überhaupt, oder das systematische Wissen einer bestimmten Person. Daher ist auch die Methodologie entweder eine objective, oder eine subjective Methodologie. Die erstere bestimmt das Verfahren, von welchem die Möglichkeit einer Wissenschaft an sich abhängt; die letztere dasjenige Verfahren, wovon die Möglichkeit abhängt, sich die Erkenntniſs von einer Wissenschaft in der erstern Bedeutung zu verschaffen. Da aber eine Wissenschaft, in dieser Rücksicht, entweder schon gegeben, oder allererst zu finden ist, so hat die subjective Methodologie sowohl das bey der Erlernung, als

auch das bey der Bearbeitung einer Wissenschaft zu beobachtende Verfahren zu bestimmen. Uebrigens kann die eine und die andere Methodologie wiederum in die allgemeine und in die besondere etc. eingetheilt werden.

§. 18.

Von der Methodologie der Rechtswissenschaft überhaupt.

Die Methodologie der Rechtswissenschaft ist daher eine Wissenschaft des Verfahrens, von welchem die Möglichkeit der Rechtswissenschaft abhängt. Sie ist ebenfalls entweder eine objective oder subjective Methodologie. Denn unter der Rechtswissenschaft versteht man entweder ein systematisches Erkenntnifs der Rechtsgesetze überhaupt, oder die Kenntnifs, die eine Person von Rechtsgesetzen hat. Hier wird nun blofs die objective Methodologie der Rechtswissenschaft der Gegenstand der Untersuchung seyn können, da die subjective Methodologie dieser Wissenschaft nicht auf philosophischen Principien beruht. Es wird bey dieser Untersuchung die Eintheilung des Rechts in das philosophische und in das positive zum Grunde zu legen seyn. Das zweyte der Rechtswissenschaft eigenthümliche Eintheilungsprincip (§. 16.) kann wenigstens nicht in einer allgemeinen Einleitung in die Rechtswissenschaft zu methodologischen Aufgaben Veranlassung geben.

§. 19.

Objective Methodologie der philosophischen Rechtswissenschaft.

Aus der obigen Deduction der Rechtswissenschaft (§. 5.) ergiebt sich der Satz: Die philosophische Rechtswissenschaft ist eine bloſs analytische Wissenschaft. (Daher die Gewiſsheit und Faſslichkeit ihrer Grundsätze. Sie ist gleichsam die Mathematik der praktischen Philosophie.) Das heiſst nicht so viel, als wenn alle Sätze, die in dieser Wissenschaft enthalten sind, nur analytisch wären; sondern nur in wie fern die darin enthaltenen Sätze Rechtssätze sind, d. h. in wie fern sie die gegenseitige Uebereinstimmung der äuſsern Freyheit betreffen, müssen sie nach dem Satze des Widerspruchs erkennbar seyn. Die philosophische Rechtswissenschaft, oder die Rechtswissenschaft schlechthin, hat also zuförderst den Begriff der äuſsern Freyheit zu zergliedern, und unter diesen Begriff die in der Erfahrung gegebenen Bedingungen dieser Freyheit zu bringen. (Das Rechtsprincip ist in so fern ein materiales Princip, und die Rechtssätze, die sich aus dieser Subsumtion ergeben, sind synthetische Sätze. Jedoch nicht das Recht, sondern nur die Rechte einer Person sind unmittelbar der Inhalt dieser Sätze.) Wenn sich hierbey eine Collision (ein Widerspruch,) zwischen der äuſsern Freyheit des Einen und des Andern, *a priori* oder *a posteriori* ergiebt, so ist entweder nur ein einziger

Weg möglich, diesen Widerspruch zu heben, oder es giebt deren mehrere. Im erstern Falle gehört die Beantwortung der Aufgabe für das Forum der Rechtswissenschaft, im letztern für das Forum der Politik, so dafs die Rechtswissenschaft an die Politik nur die Forderung thut, unter den verschiedenen Wegen den vollkommensten zu wählen.

Man kann daher behaupten, dafs die Politik in ihrer Vollendung Rechtswissenschaft seyn würde. Denn der vollkommenste Weg ist in einem gewissen Sinne der einzig mögliche. — Daher ergiebt sich ferner, dafs die Sphäre des Rechtsbegriffs weiter ist, als die Sphäre der Rechtswissenschaft. — Daher endlich wird die Rechtswissenschaft in allen ihren Theilen nicht von Pflichten, sondern von Rechten ausgehen.

§. 20.

Objective Methodologie der positiven Rechtswissenschaft.

Was die Methode der positiven Rechtswissenschaft betrifft, so ist sorgfältig zwischen der wissenschaftlichen Zusammenstellung und zwischen der Ableitung der einzelnen Rechtssätze zu unterscheiden. Da die erstere durch die positive Gesetzgebung nicht bestimmt werden kann oder soll, so ist sie aus dem philosophischen Rechte zu entlehnen. Dieses ist in so fern für das positive Recht eine wahre Methodologie,

deren Anwendbarkeit auf das positive Recht sich jedoch allerdings die besondere Beschaffenheit des positiven Rechtes in einzelnen Fällen entgegenstellen kann, da der Inhalt der Gesetze auch auf die Ordnung, in welcher die Rechtssätze vorzutragen sind, von Einflufs seyn mufs. (So ist z. B. in dem Römischen Rechte die Lehre von den Verträgen nach einer ganz andern Ordnung, als in dem philosophischen Rechte, zu bearbeiten.) Was aber den für die einzelnen Sätze der positiven Rechtswissenschaft zu führenden Beweis betrifft, so ist dieser ganz allein aus den positiven Gesetzen selbst, unmittelbar oder mittelbar (durch die Auslegung), zu führen. Eine andere Beweisart, da man z. B. die in dem positiven Rechte enthaltenen Sätze aus Principien des philosophischen Rechtes, oder der Politik, oder selbst aus gewissen, auf die positiven Gesetze gegründeten Axiomen ableitet, widerspricht dem eigenthümlichen Charakter dieser Sätze, deren verbindende Kraft ganz allein auf einer äufsern Auctorität beruht, und mufs noch aufserdem dazu verleiten, den positiven Gesetzen zum Behufe dieser angeblich philosophischen Methode einen Sinn unterzulegen, der ihnen fremd ist. Zwar glaubt man auf diesem Wege theils die Erlernung des positiven Rechtes, theils die Einsicht in den Geist der Gesetze erleichtern zu können. Jedoch hier ist nur von der objectiven Methode der Wissenschaft die Rede: Und den einen und den andern Zweck kann man weit

besser und sicherer durch einen Vortrag des philosophischen Rechts und der Philosophie des positiven Rechts erlangen, der mit der Wissenschaft des positiven Rechtes selbst in Verbindung gesetzt wird. Gewiſs würde man auch nicht jene so sehr am Tage liegende Bemerkung über den wissenschaftlichen Charakter des positiven Rechtes so häufig übersehen haben, wenn man das philosophische Recht und die Philosophie des positiven Rechtes theils besser bearbeitet, theils in eine genauere Verbindung mit dem Studio des positiven Rechtes gesetzt hätte. Zuweilen wurde man wohl auch durch die Unvollständigkeit der positiven Gesetze zu jenem Fehlgriffe verleitet.

Philosophisches Privatrecht.

Einleitung.

§. 21.

Begriff der Wissenschaft.

Das philosophische Privatrecht ist eine Wissenschaft der philosophischen Rechtsgesetze, durch welche das Mein und Dein der Menschen, als Privatpersonen betrachtet, bestimmt wird. (§. 15. und 16.)

Es ist hier der Ort, die gewöhnliche Definition dieser Wissenschaft, als einer Wissenschaft der Rechte des Menschen im Stande der Natur, (daher auch das philosophische Privatrecht Naturrecht in der engern Bedeutung genannt zu werden pflegt,) einer nähern Prüfung zu unterwerfen. — Unter dem Stande der Natur versteht man überhaupt die Art, wie die Menschen existiren, ehe sie noch entweder überhaupt, oder in einer bestimmten Beziehung Gebrauch von ihrer Freyheit gemacht haben. Nimmt man das Wort in der erstern Bedeutung, so können die Prädicate dieses Zustandes nur entweder durch Phantasie oder

historisch bestimmt werden. Geht man hingegen von der letztern Bedeutung aus, so hängt die Bestimmung und Bestimmbarkeit dieses Zustandes, von der Bestimmung und Bestimmbarkeit des entgegengesetzten Zustandes ab, in den sich der Mensch durch seine Freyheit versetzt hat. So verschieden der Gebrauch ist, den der Mensch von seiner Freyheit machen soll, oder wirklich gemacht hat, eben so verschieden sind die Prädicate, durch welche in diesem Falle der Stand der Natur gedacht werden kann. Z. B. da der Mensch rechtlich verpflichtet ist, eine Staatsverbindung mit Andern einzugehen, so ist der Stand der Natur in rechtlicher Rücksicht ein dem bürgerlichen entgegengesetzter Zustand, d. h. ein Zustand, in welchem ein Jeder sein eigener Richter in Sachen des äufsern Rechtes ist.

Man mag nun aber das Wort: Naturstand, in jener allgemeinen, oder in dieser bestimmtern Bedeutung nehmen, so ist die angegebene Definition des philosophischen Privatrechtes in beyden Fällen gleich falsch; d. h. der Stand der Natur kann weder als die Quelle, noch als der Gegenstand dieser Wissenschaft betrachtet werden. Denn was die erstere Bedeutung betrifft, da man unter dem Naturstande einen Zustand versteht, in welchem die Menschen, ehe sie noch irgend einen Gebrauch von ihrer Freyheit machten, und mithin ursprünglich, existirten, so ist dieser Begriff,

schon wegen der Unbestimmbarkeit dieses Zustandes, in der einen und in der andern Rücksicht, als Quelle und als Gegenstand der Wissenschaft, untauglich. Einer praktischen Wissenschaft wird man doch nicht ein Bild der Phantasie zum Grunde legen wollen; keine Geschichte aber reicht bis zu dem ursprünglichen Zustande des menschlichen Geschlechts. Und liefse sich selbst diese Unbestimmtheit heben, so sollen sich ja die Grundsätze des philosophischen Privatrechtes nicht blofs auf diese oder jene Periode in der Geschichte beziehen: sie sind nicht aus den Gesetzen einer bestimmten Erfahrung abzuleiten, sondern auf die Gegenstände einer möglichen Erfahrung überhaupt anzuwenden. Die andere Bedeutung aber, da man unter dem Naturstande denjenigen Zustand versteht, in welchem der Mensch sein eigener Richter in Sachen des äufsern Rechtes ist, hat zwar allerdings ihre rechtlich praktische Realität. Es ist dieser Begriff sogar die Basis, auf welchem das gesammte philosophische Staatsrecht zu errichten ist. Nur in der obigen Definition steht er nicht an seiner Stelle. Denn so wie es sich schon von selbst ergiebt, dafs der Naturstand in diesem Sinne nicht als Quelle der Wissenschaft betrachtet werden kann, so ist er eben so wenig, als der durch die Wissenschaft zu bestimmende Gegenstand, ein richtiges Merkmal in jener Definition. Denn wenn anders

das philosophische Privatrecht, als eine Art des Privatrechtes überhaupt, die Rechte der Menschen, als Privatpersonen betrachtet, (d. h. in so fern betrachtet, als sie einander gegenseitig nur durch den Staat zu zwingen befugt sind,) in Uebereinstimmung setzen soll, so wird nicht bloſs das Recht der Menschen im Stande der Natur, sondern auch die rechtlich bestimmte Art, wie einer den andern durch den Staat zu zwingen befugt ist, der Gegenstand dieser Wissenschaft seyn.

Die bisher geprüfte Definition des philosophischen Privatrechts hat übrigens den entschiedensten Einfluſs auf die Bearbeitung dieser Wissenschaft gehabt. Diejenigen, die den Naturstand auf die erstere Art bestimmten, muſsten nothwendig das Naturrecht in eine bloſs historische Wissenschaft verwandeln. Weniger fehlte die andere Parthey. Ein Naturrecht, das in so fern als eine Wissenschaft der Rechte der Menschen im Stande der Natur bearbeitet wird, hat allerdings praktische Realität; d. h. es beantwortet die Aufgabe des Privatrechts; nur nicht ihrem ganzen Umfange nach. Der Grund, warum man dem Naturrechte diese engern Grenzen bestimmte, lag wohl darin: theils schrieb man auch dem einzelnen Menschen das Recht eines unmittelbaren Zwanges zu, und übersah also die Ungerechtigkeit des Naturstandes, theils be-

schränkte man wohl auch absichtlich seine Untersuchungen auf einen Zustand, dessen Bestimmung durch das unter den Völkern noch immer bestehende Verhältnifs zu einer der interessantesten Aufgaben der Rechtswissenschaft gemacht wird.

§. 22.

Princip des philosophischen Privatrechtes.

Das Princip des philosophischen Privatrechtes unterscheidet sich von dem Principe der Rechtswissenschaft überhaupt nur darin, dafs in dem erstern der Begriff einer Privatperson unter den Gattungsbegriff einer Person überhaupt subsumirt wird. Es kann daher der Grundsatz dieser Wissenschaft durch folgende Formel ausgedrückt werden:

Eine Privatperson ist nur in so fern befugt, ihre äufsere Freyheit mittelbar durch Zwang zu vertheidigen, als diese Freyheit mit der äufsern Freyheit anderer Privatpersonen nicht im Widerspruche steht.

§. 23.

Eintheilung des philosophischen Privatrechtes.

Das philosophische Privatrecht hat 1) einen reinen und einen angewendeten, 2) einen

theoretischen und einen praktischen Theil. (§. 13. und 14.) Das theoretische Privatrecht theilt sich wieder in das thetische (absolute) und in das hypothetische Privatrecht. Jenes hat die Urrechte, dieses die erworbenen Rechte einer Person zu seinem Gegenstande.

Des

philosophischen Privatrechtes

Erster Theil.

Theoretisches Privatrecht.

Erste Abtheilung.

Thetisches (oder absolutes) Privatrecht.

Einleitung.

§. 24.

1) Von den Urrechten einer Person überhaupt.

Da der Begriff einer Privatperson von dem Begriffe einer Person überhaupt nur durch ein hypothetisches Merkmal unterschieden ist, (§. 3. und 13.) der Mensch aber in Beziehung auf seine Persönlichkeit der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist; so kann man hier füglich von dem Begriffe einer Person überhaupt ausgehen. — Die Rechte aber, die mit dem Begriffe einer Person gesetzt sind, werden die Urrechte einer Person genannt. Das Princip, aus welchem diese Urrechte abzuleiten sind, ist der Begriff der äuſsern Freyheit, in so fern die Bedingungen derselben mit der Existenz einer Person gesetzt sind. Keinesweges also sind äuſsere Freyheit und das Urrecht einer Person gleichbedeutende Begriffe. Die äuſsere Freyheit ist der Inbegriff aller Rechte

einer Person. Die Urrechte einer Person sind nur eine Art von diesen Rechten. In so fern jedoch mit der Existenz einer Person die Bedingungen ihrer Causalität gegeben sind, bedarf das Recht, diese Bedingungen durch Zwang zu vertheidigen, keiner besondern Deduction.

2) Von den verschiedenen Arten der Urrechte.

§. 25.

Eintheilungs - Princip.

Die (absoluten §. 3.) Bedingungen der äufsern Freyheit überhaupt sind entweder materiale oder formale Bedingungen. Auf den erstern beruht die Causalität einer Person, als Causalität überhaupt betrachtet; auf den letztern beruht der specifische Charakter dieser Causalität, d. h. ihre Unabhängigkeit von der nöthigenden Willkühr anderer. Die letztern sind ohne Unterschied mit der Existenz einer Person gegeben, nicht so die erstern, die daher auch eigentlich nur den Grund enthalten, warum das Naturrecht in das thetische und in das hypothetische eingetheilt wird.

a) Von den materialen Urrechten einer Person.

§. 26.

Eintheilungs - Princip.

Ein Subject hat in so fern Causalität in der Natur, als es die Ursache von gewissen Wirkungen seyn kann. Mithin ist eine Person

befugt, sowohl die Bedingungen dieser Causalität, als auch die Wirkungen derselben durch Zwang zu vertheidigen; und das eine und das andere Recht gehört in so fern zu ihren Urrechten, als der Gegenstand derselben mit der Existenz der Person gesetzt ist.

§. 27.

Urrechte einer Person, in Beziehung auf die Bedingungen ihrer Causalität.

Mit der Existenz einer Person in der Natur werden gewisse Kräfte gesetzt, die der Willkühr der Person unmittelbar unterworfen sind. Sie hat also ein Recht, diese Kräfte und die subjectiven Bedingungen ihrer Thätigkeit (das Leben) durch Zwang zu vertheidigen.

Das Leben einer Person kann wiederum in das physische und in das moralische Leben eingetheilt werden. Auf das letztere bezieht sich das Recht auf einen guten Namen, (daher der Verläumder ein moralischer Todtschläger genannt wird,) wovon weiter unten ausführlicher gehandelt werden soll.

§. 28.

Urrechte einer Person, in Beziehung auf die Wirkungen ihrer Causalität.

Von den Verschiedenheiten dieses Urrechts (von den einzelnen Arten desselben) kann hier um deſswillen nicht weiter die Rede seyn, weil diese ganz allein auf den empirischen Ei-

genschaften einer Person beruhen. Es ist übrigens dieses Urrecht schon mit der Existenz einer Person gesetzt; denn die Wirkungen eines Subjects aufheben, heiſst: die Causalität desselben vernichten.

b) Von den formalen Urrechten einer Person.

§. 29.

Eintheilungs - Princip.

Der wesentliche Charakter (die Form) der Causalität, die eine Person in der Natur hat, besteht nach Rechtsprincipien in der Unabhängigkeit von der nöthigenden Willkühr Anderer. Es kann aber die äuſsere Freyheit in Beziehung auf Andere, theils als ein Vermögen, Andern Zwangsverbindlichkeiten überhaupt, theils als ein Vermögen, Andern bestimmte Zwangsverbindlichkeiten aufzuerlegen, betrachtet werden. Es sind daher unter jenem Urrechte wiederum zwey besondere Rechte, das Recht auf Gleichheit, und das Recht auf Selbstständigkeit enthalten.

§. 30.

Recht auf Gleichheit.

Das Recht, Andere überhaupt zu verpflichten, ist von der nöthigenden Willkühr Anderer schlechthin unabhängig. Denn angenommen, daſs es von der Willkühr Anderer abhängig wäre, d. h. daſs die Person von Andern

verpflichtet werden könnte, ohne doch diese, wenn die physische Bedingung (die Materie) der Verbindlichkeit gegeben wäre, wiederum verpflichten zu können, so würde damit die äufsere Freyheit selbst aufgehoben werden, indem diese, als ein blofs moralisches Vermögen, Andere zu verpflichten, betrachtet, eben so, wie die innere Freyheit, deren Folge sie in so fern ist, unbeschränkt seyn mufs. (Die äufsere Freyheit, in Beziehung auf ihre Gegenstände betrachtet, ist allerdings, jedoch unmittelbar blofs physisch, beschränkt. Ein Mensch kann dem andern nur in so fern eine bestimmte Verbindlichkeit auferlegen, als ein bestimmter Gegenstand seiner Willkühr in der Natur unterworfen ist; und diese Gegenstände selbst können nur in so fern sein Eigenthum werden, als sie nicht schon in der Natur dem Willen eines Andern unterworfen sind. Allein die Möglichkeit der Erwerbung an sich, die Möglichkeit, Andere zu verpflichten, sobald nur die physischen Bedingungen eines Rechts gegeben sind, kann nie durch die Rechte Anderer aufgehoben werden.)

Hierauf beruht die rechtliche Gleichheit der Menschen, welche von der physischen Gleichheit derselben wohl zu unterscheiden ist. Diese ist die Gleichheit dessen, was der Mensch hat: (seiner Anlagen, seines Vermögens.) Jene ist die Gleichheit dessen, was er haben darf; das Recht, von Andern nicht zu mehrerem ver-

bunden zu werden, als wozu man sie, (wenn es Zeit und Umstände gestatten,) wechselseitig auch verbinden kann. Die erstere wird durch das Rechtsgesetz keinesweges gefordert. Denn abgesehn davon, daſs das Rechtsgesetz sonst das Unmögliche verlangen würde, so ist die Materie der Freyheit bloſs etwas durch die Erfahrung Gegebenes, das durch das Rechtsgesetz nur in praktischer Rücksicht bestimmt wird. Jedoch steht die rechtliche Gleichheit zu der physischen in der Beziehung, daſs das Rechtsgesetz nicht selbst der Grund einer physischen Ungleichheit unter den Menschen seyn soll.

Dieses Recht auf Gleichheit ist reich an den wichtigsten Folgerungen. Z. B. 1) Wenn die Güter der Welt nach Rechtsgesetzen vertheilt werden könnten, so würde unter den Menschen eine völlige Gleichheit zu beobachten seyn. Dieser Satz, unrichtig angewendet, veranlaſste die so berüchtigten *leges agrarias*. Allerdings würde der Staat, sobald dessen Mitglieder ihre gesammte Habe freywillig zusammenlegten, nach dem Principe der Gleichheit die Theilung dieser Güter zu treffen verbunden seyn. Allein fälschlich nahm man an, daſs der Staat, auch ohne eine solche freywillige Uebereinkunft, kraft seines Obereigenthumes zu dieser Handlung befugt sey. Denn selbst angenommen, daſs in einer bürgerlichen Gesellschaft eine so groſse Ungleichheit des Vermögens herrscht, daſs der eine Theil sich nicht einmal den nothwendigen

Lebensunterhalt erwerben kann, während der andere im Ueberflusse schwelgt, so würde doch daraus weiter nichts folgen, als daſs der Staat dem letztern zum Vortheile des erstern eine Armentaxe aufzuerlegen befugt wäre. Indessen muſs man sich doch den Enthusiasmus, mit welchem gewöhnlich jene Gesetze aufgenommen wurden, ganz allein daraus erklären, daſs ihnen in der That ein obwohl falsch verstandener Rechtssatz zum Grunde lag. Denn überhaupt kann nur ein moralisches Interesse das Gemüth des Menschen bis zum Enthusiasmus beleben. — 2) Der Staat darf den Unterthanen nicht verstatten, solche Privatverordnungen, Verträge oder Testamente zu machen, wodurch die Gleichheit des Rechts aufgehoben wird. Es sind daher z. B. Familienfideicommisse mit dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit unvereinbar. Nur politische Maximen können sie, unter der Voraussetzung einer gewissen Staatsverfassung, zulässig machen. 3) Alle Privilegien sind widerrechtlich; es muſs ein Jeder im Staate zu dem Posten gelangen können, zu welchem ihm Glück oder Talent verhelfen kann; es muſs ein Jeder von seinem Eigenthume einen gleich uneingeschränkten Gebrauch zu machen befugt seyn. (Die weitere Ausführung dieses Satzes gehört in das philosophische Staatsrecht. Hier nur die Bemerkung noch: Es ist ein sehr interessantes Problem der Psychologie: Woher der allgemeine Hang nach Privilegien in den Menschen ent-

stehe? Daſs Eigennutz und Trägheit eine Hauptrolle bey dieser Erscheinung spiele, liegt am Tage. Allein vielleicht läſst sich ein noch tiefer liegender Grund davon in dem Fehlschlusse entdecken, daſs der Staat, so wie er uns überhaupt Sicherheit für unsere Rechte zu gewähren hat, auch dem Verluste des physischen Uebergewichtes, das wir über Andere haben, vorzubeugen verbunden ist. Diese Erklärungsart wird wenigstens durch die allgemeine Maxime empfohlen, die Fehler der Menschen lieber aus einem irrenden Gewissen, als aus einem bösen Herzen abzuleiten.)

Von dieser Regel, daſs alle Privilegia widerrechtlich sind, machen jedoch diejenigen Vorrechte eine Ausnahme, die einer Gattung von Personen zu dem Ende ertheilt werden, um die rechtliche Gleichheit, in wie fern diese durch die physische Ungleichheit der Menschen gefährdet oder aufgehoben wird, zu sichern oder wiederherzustellen. (Man nennt diese Vorrechte *jura singularia s. privilegia corpore juris clausa.*) So ertheilt z. B. das Gesetz den Minderjährigen mit Recht die Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Denn da Minderjährige nicht so, wie andere Personen, über ihre Rechte wachen können, so fordert das Princip der rechtlichen Gleichheit selbst, ihnen jenes Vorrecht zu gestatten. Allein auſser diesem Grunde dürfte sich nicht leicht ein anderer aufweisen lassen, um *jura singularia* zu rechtfertigen.

§. 31.

Recht auf Selbstständigkeit.

Die Unabhängigkeit einer Person in Beziehung auf die bestimmten Zwangsverbindlichkeiten, die sie Andern auferlegt, wird Selbstständigkeit genannt. Diese ist also das Recht einer Person, vermöge dessen ihre Causalität nicht durch die nöthigende Willkühr Anderer bestimmt werden darf, oder (positiv) das Recht, sich äufserlich selbst zum Handeln zu bestimmen. Jedoch wird durch dieses Recht keinesweges die rechtliche Möglichkeit eines jeden Zwanges und auch alsdann ausgeschlossen, wenn die Person Andere an ihren Rechten gekränkt hat. Denn in diesem Falle macht das Rechtsgesetz selbst eine Ausnahme von der allgemeinen Regel.

3) Allgemeine Eigenschaften dieser Urrechte.

§. 32.

1) Die Urrechte einer Person sind die Bedingungen, unter welchen sie überhaupt Rechte hat, d. h. von welchen die Erwerbung äufserer Gegenstände abhängt. Denn ein Subject hat nur in so fern Rechte, in wie fern ihm das Prädicat der Persönlichkeit zukommt; dieses kann ihm aber nur in so fern beygelegt werden, als das Subject Urrechte hat. (Beyde Begriffe sind identisch.) Hieraus ergiebt sich 1) dafs eine Person, die ihre Urrechte schlecht-

hin verloren hat, (ein Sklav,) keine äuſsern Gegenstände erwerben, 2) eine Sache aber nicht das Subject gewisser Rechte seyn kann. Wenn man daher von dinglichen Rechten, im subjectiven Sinne, spricht, so versteht man darunter nur solche Rechte, die einem jeden Eigenthümer der Sache, als solchem, zustehen.

§. 33.

2) Ein Recht ist veräuſserlich, wenn und in wie fern es der Willkühr Anderer unterworfen werden darf. Es sind daher alle Rechte einer Person in der Regel veräuſserlich, da eine Person, vermöge ihrer Selbstständigkeit einen jeden Gebrauch von ihren Rechten zu machen, mithin auch diese auf Andere überzutragen befugt ist. Von dieser Regel machen jedoch die Urrechte einer Person in so fern eine Ausnahme, als sie die Bedingungen sind, unter welchen eine Person als Person existirt. Denn mit der Veräuſserung dieser Rechte würde die Bedingung alles Rechts und mithin auch die Bedingung aufgehoben werden, unter welcher eine Person allein verpflichtet werden kann. Hieraus folgt: 1) alle Urrechte einer Person, nur die Wirkungen ihrer Causalität ausgenommen, sind unveräuſserlich; 2) wenn eine Person die Urrechte einer andern, vermöge eines mit dieser geschlossenen Vertrages, ihrer Willkühr unterwirft, so handelt sie zwar relativ gerecht, aber absolut ungerecht; 3) eine Sache

kann nicht das Subject gewisser Verbindlichkeiten seyn. Wenn daher von dinglichen Lasten die Rede ist; so versteht man darunter nur solche Verbindlichkeiten, die einem jeden Eigenthümer einer Sache, als solchem, obliegen.

§ 34.

3) Diejenige Eigenschaft, vermöge welcher einem Subjecte das Prädicat der Persönlichkeit zukommt, d. h. die Freyheit der Willkühr, als ein Vermögen, Andern überhaupt Zwangsverbindlichkeiten aufzuerlegen, ist eine übersinnliche und mithin von Zeitbedingungen unabhängige Eigenschaft. Zwar beruht die Erkennbarkeit dieser Eigenschaft auf empirischen Bedingungen; d. h. ob ein bestimmtes Subject als Person existire, kann nur aus der Erfahrung vermittelst eines Schlusses abgenommen werden. Allein so gewiſs Freyheit und Naturnothwendigkeit einander entgegengesetzt sind, eben so gewiſs kann auch jenes Vermögen objectiv nicht nach Naturgesetzen beurtheilt, nicht der Begriff des Entstehens und Vergehens darauf angewendet werden.

Hieraus ergiebt sich nun der folgenreiche Satz: Das Urrecht einer Person, Andern überhaupt Zwangsverbindlichkeiten aufzuerlegen, kann nicht mit dem Aufhören des Subjectes in der Zeit, (z. B. mit dem Tode des Menschen,) erlöschen. Die ganze Wichtigkeit dieses Satzes wird sich erst weiter unten, in der

Lehre von dem Vermögen, an den Tag legen. Hier nur zur Erläuterung desselben noch folgende Bemerkungen: 1) Mit dem aufgestellten Satze wird nicht etwa behauptet, dafs das Object der Rechtspflichten ein blofses Gedankending sey. (Wenn ich z. B. fingire, dafs Cajus ein Grundstück erworben habe, so lege ich damit nicht etwa allen Andern die Verbindlichkeit auf, diese Erwerbung zu beachten.) Sondern die Erkennbarkeit des Subjects, dem das Prädicat der Persönlichkeit zukommen soll, beruht jederzeit auf empirischen Bedingungen. Nur ist der erkannte Wille auch dann noch für Andere ein Gesetz, wenn die Person nicht mehr in der Zeit existirt. (In rechtlicher Rücksicht sind alle Menschen, die leben, gelebt haben, und noch leben werden, so zu betrachten, als wenn sie zu einer und ebenderselben Zeit existirten.) 2) Jener Satz hat auch nicht den Sinn, als wären die materialen Rechte einer Person von der Fortdauer der Person in der Zeit unabhängig. So gewifs die Existenz dieser Rechte an sich von empirischen Bedingungen abhängt, eben so gewifs erlöschen sie mit der Existenz der Person in der Zeit. Jedoch dürfte sich vielleicht in der Folge ergeben, dafs diese Rechte auch aus einem andern Gesichtspuncte, als mit dem Vermögen, Andere zu verpflichten, unmittelbar verbunden, betrachtet werden können. 3) Es soll mit jenem Satze nicht etwa ein Beweis für die Unsterblichkeit der Seele

geführt werden; sondern der Zweck desselben ist bloſs praktisch, er betrifft bloſs die Verbindlichkeiten einer Person gegen die andere, diese mag übrigens nach dem Tode fortdauern oder nicht. Endlich 4) da der Mensch durch den Tod auſser Stand gesetzt wird, seine Rechte zu vertheidigen, so hat jener Satz nur den Sinn, daſs der Staat verpflichtet ist, die Persönlichkeit des Menschen auch nach dessen Ableben zu schützen.

4) Eintheilung der Personen.

§. 35.

Eine Person ist ein Subject, das andere rechtlich verpflichtet. Die Eintheilung der Personen kann daher entweder von dem Grunde, oder von dem Gegenstande der Verbindlichkeiten, die eine Person der andern auferlegt, entlehnt werden. In der erstern Rücksicht sind die Personen entweder physische (der Mensch,) oder moralische Personen (Gemeinheiten). Denn der Grund, aus welchem ein Subject dem andern Verbindlichkeiten auferlegt, kann nur in so fern verschieden seyn, als seiner Willkühr gewisse Gegenstände entweder nach physischen, oder nach praktischen Gesetzen unterworfen sind. Der andere Eintheilungsgrund aber kann wenigstens hier weiter nicht berücksichtiget werden, wo der Begriff einer Person überhaupt der Gegenstand der Eintheilung ist.

Des thetischen Privatrechtes *erster Abschnitt.*

Von den angebornen Rechten des Menschen.

I. Von den angebornen materialen Rechten des Menschen.

§. 36.

Bezieht man die erste Gattung der materialen Urrechte einer Person (§. 27.) auf den Menschen, so hat der Mensch 1) ein Recht, seine körperlichen und geistigen Kräfte, und die Bedingung ihrer Thätigkeit, das Leben, durch Zwang zu vertheidigen, 2) ein Recht, äuſsere Gegenstände (Sachen und Personen,) zu erwerben, endlich 3) ein Recht auf einen guten Namen. Nur das letztere bedarf einer genauern Erläuterung.

Das Recht auf einen guten Namen ist das Recht, so lange für einen rechtlichen Menschen zu gelten, als man nicht durch seine Handlungen das Gegentheil bewiesen hat; mithin das Recht, sich theils gegen eine jede Ungerechtigkeit überhaupt, theils insbesondere gegen diejenigen Urtheile zu vertheidigen, wodurch Einer von Andern ein unrechtlicher Mensch gescholten wird. (Eine jede Ungerech-

tigkeit ist zugleich eine Verletzung dieses Rechts. Denn eben in der Qualität eines rechtlichen Menschen kann Einer von allen Andern die Unverletzlichkeit seiner Rechte fordern. Daher belegten die Römer die Verletzung dieses Rechts mit dem allgemeinen Namen einer Injurie, d. h. einer Ungerechtigkeit.)

Es ist also 1) unter diesem Rechte nicht ein Recht auf Ehre zu verstehen, d. h. nicht ein Recht, von Andern positive Achtung, ein Betragen, wodurch das Gefühl der Achtung äufserlich an den Tag gelegt wird, zu fordern. Jedoch a) im Staate wird allerdings ein solches Recht dadurch begründet, dafs der Staatsgewalt das Prädicat der Majestät zukommt, und dafs mithin alle diejenigen, die an der Staatsgewalt Antheil nehmen, in so fern sie ihr Amt verwalten, auf eine positive Achtung Anspruch machen können. Daher kann der Staat z. B. seinen Beamten eine gewisse Amtskleidung verleihen, ihr öffentliches Erscheinen durch gewisse Feyerlichkeiten ehrwürdiger machen u. s. w. zumal da man nicht ohne Grund bemerkt hat, dafs sich die Majestät des Rechts äufserlich ankündigen mufs, wenn die innere Achtung dafür in dem Volke geweckt werden soll. Jedoch freylich sollte aller dieser Glanz den Staatsbeamten nur in so fern umstrahlen, als er wirklich mit der Verwaltung seines Amtes beschäftiget ist. b) Da das Gesetz die Ordnung bestimmen mufs, in welcher mehrere

Menschen an einem gewissen Orte auf einander folgen sollen, (besonders bey öffentlichen Zusammenkünften; denn bey Privatzusammenkünften bleibt die Freyheit des Looses unbeschränkt, oder Freundschaft macht eine jede Entscheidung überflüssig;) so hat es hierbey nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1) Oeffentliche Beamten gehen den Privatpersonen vor.

Hierbey wird jedoch vorausgesetzt, daſs die Beamten in einem solchen Falle in der Eigenschaft öffentlicher Beamten gegenwärtig sind.

2) Unter mehrern öffentlichen Beamten bestimmt theils die Würde des Amtes, theils das Dienstalter den Vorrang.

3) Das männliche Geschlecht geht dem weiblichen vor.

Denn nur Männer sind des Staatsbürgerrechtes fähig, und vermöge desselben zu einem Vorrange befugt. (Durch die Galanterie wird diese Ordnung der Dinge umgekehrt. Denn Galanterie ist die freywillige Huldigung, die der Mann dem Weibe, als seinem gebietenden Herrn, aus Geschlechtsliebe darbringt.)

4) Unter Personen von einem und ebendemselben Geschlechte hat das Alter die Ehre.

Denn da hier kein weiterer rechtlicher Bestimmungsgrund Statt findet, so kann nur ein physischer, (das *jus primi occupantis*) entscheiden. Zwar sollte man aus diesem Grunde

vielmehr das Sprüchwort befolgen: Wer erst kommt, mählt erst. Aber dagegen macht die Polizey nicht unerhebliche Einwendungen. (Die Rangordnung, die in einem jeden Staate festgesetzt ist, ist für den Philosophen ein sehr interessanter Gegenstand!)

Eben so wenig darf man unter dem Rechte auf einen guten Namen 2) ein Recht verstehen, Andern ein jedes ungünstiges Urtheil über uns, über unsere Talente oder Moralität, zu verbieten. Nur in wie fern durch ein solches ungünstiges Urtheil die übrigen Rechte des Menschen gekränkt werden, (wenn einer z. B. defswegen nicht zu einem gewissen Amte gelangt, weil ihn der andere für dazu untauglich ohne Grund ausgab;) kann er einem solchen Urtheile, nicht weil es seinen guten Namen, sondern weil es seine übrigen Rechte beeinträchtiget, Zwang entgegensetzen. (Ob der Staat, zur Aufrechthaltung einer guten Polizey noch weiter gehen könne, mufs hier an seinen Ort gestellt bleiben.)

Das Recht auf einen guten Namen, so wie es bisher bestimmt worden ist, weicht in mancher Rücksicht von der Beschaffenheit der übrigen Urrechte des Menschen ab. Denn ob es wohl in so fern zu den angebornen Rechten des Menschen gerechnet werden kann, als der Mensch, da die Rechtspflichten unmittelbar blofs negative Pflichten sind, von Natur, d. h. vor aller That nicht ein unrechtlicher Mensch seyn

kann, so ist doch nicht seine physische, sondern seine moralische Beschaffenheit, d. h. die Unterlassung rechtswidriger Handlungen, der Grund dieses Rechts. Es kann daher zwar nicht veräufsert, wohl aber durch rechtswidrige Handlungen verwirkt werden; und so bald der Mensch mit Andern in Verhältnisse tritt, bleibt ihm dieses Recht nur in so fern, als er sich einer Staatsgewalt unterwirft. (§. 21.)

Die Deduction dieses Rechts beruht darauf, dafs der Mensch andere nur in so fern zu verpflichten befugt ist, als er selbst wiederum von ihnen verpflichtet werden kann. (§. 30.) Nun hängt aber diese Möglichkeit im Stande der Natur von dem guten Willen des Menschen ab. Mithin beruht im Stande der Natur sein Recht überhaupt auf einem guten Namen. (In der Sprache des Mittelalters sind: ehrlos und rechtlos gleichbedeutende Wörter.) Im Staate fällt zwar dieser Grund in der Regel weg, da hier der Mensch auch gegen seinen Willen zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten gezwungen werden kann. Gleichwohl besteht auch im Staate jener Grund in Ansehung des Staatsbürgerrechtes, indem dieses der Staatsgewalt nicht unterworfen ist.

Hieraus ergiebt sich, dafs der Verlust des guten Namens im Staate nur den Verlust des Staatsbürgerrechtes zur Folge hat. Ein Ehrloser kann daher weder an der Staatsgewalt Antheil nehmen, noch Staatsämter bekleiden, oder

Testamente, eine Art von Gesetzen, errichten. Hingegen verbleiben ihm alle Privatrechte, selbst diejenigen nicht ausgenommen, die eine Folge des guten Namens sind. (Z. B. Sein Besitz wird für rechtmäſsig, seine Handlungen werden für rechtsbeständig gehalten, so lange nicht das Gegentheil erwiesen ist.)

§. 37.

Bezieht man die zweyte Gattung der Urrechte einer Person (§. 28.) auf den Menschen, so hat dieser das Recht, die Wirkungen seiner geistigen und körperlichen Kräfte durch Zwang zu vertheidigen. Es kann dieses Recht theils an sich, theils in Beziehung auf die äuſsern Gegenstände betrachtet werden, an welchen diese Wirkungen haften. Nur die erstere Untersuchung ist hier weiter zu verfolgen, die letztere gehört in das hypothetische Privatrecht.

Die hier zu erörternde Frage ist also diese: In wie fern sind die Producte unserer Kräfte veräuſserlich, oder nicht? und die Antwort auf diese Frage, ist nach den oben (§. 33.) aufgestellten Grundsätzen, die: Sie sind nur in so fern veräuſserlich, als diese Producte, nicht aber das Vermögen, sie hervorzubringen, der Gegenstand der Veräuſserung ist. Ein jedes Eigenthum also, das an den Werken eines Andern erworben wird, ist auf diese Bedingungen einzuschränken, unter welchen es mit diesem allgemeinen Grundsatze nicht im Widerspruche steht.

Hieraus folgt: 1) Durch das Eigenthum an einem fremden Werke kann nicht das Vermögen des Urhebers, dieses Werk von neuem hervorzubringen, schlechthin aufgehoben werden. 2) Mit dem Eigenthum an einem fremden Werke wird nicht das Vermögen, dieses Werk hervorzubringen, erworben. Mithin ist der Eigenthümer eines fremden Werkes nicht befugt, dieses, ohne einen deſshalb von dem Urheber erhaltenen Auftrag, zu vervielfältigen; (es wäre denn, daſs die Copieen zugleich als Originale betrachtet werden könnten,) oder das Werk eines Andern für das seine auszugeben; oder dem Andern seine eignen Gedanken unterzulegen.

Statt aller weitern Erläuterungen sollen jetzt diese Grundsätze auf das Eigenthum des Schriftstellers an seinen Geisteswerken (Büchern) angewendet werden. — Unter einem Buche versteht man entweder eine Rede, in wie fern sie schriftlich abgefaſst ist, oder eine Schrift, in wie fern sie eine Rede enthält. (Der gröſsere oder geringere Umfang der Rede kommt hier gar nicht in Betrachtung.) Das Eigenthum an einem Buche in der erstern Bedeutung gehört nur dem Schriftsteller; denn wer die Rede, die in einem Buche enthalten ist, sein nennen wollte, würde sich der Geisteskräfte des Verfassers selbst anmaſsen. Das Eigenthum an einem Buche in der zweyten Bedeutung kann eben so, wie das Eigenthum an einem andern Gegenstande, erworben werden.

Der Eigenthümer eines Buchs in der letztern Bedeutung (der in der Folge jederzeit Eigenthümer des Buchs schlechthin, so wie der Eigenthümer des Buchs in der erstern Bedeutung der Verfasser oder Schriftsteller genannt werden soll) ist also 1) nicht befugt, den Verfasser an der Vervielfältigung des Werkes zu verhindern. Den Gebrauch seines Exemplares kann er ihm allerdings verweigern: auch kann er in jenem Falle auf Schadenersatz klagen, wenn ihm z. B. der Verfasser versprach, das überlassene Werk Niemanden anders mitzutheilen. Aber auf ein unbedingtes Verbot der weitern Mittheilung, auf die Einziehung der Auflage kann er nicht antragen. Weit eher kann man bezweifeln, ob er auch ein Buch, von welchem entweder überhaupt, oder doch kein eben so gutes Exemplar weiter existirt, vernichten könne, ohne der Einwilligung des Verfassers gewiſs zu seyn. (Es ist daher wohl eine Ungerechtigkeit, die Handschriften eines Verstorbenen zu vernichten, in wie fern man nicht annehmen kann, daſs er selbst nicht die Bekanntmachung derselben gewollt habe oder wollen konnte.) Der Eigenthümer eines Buchs ist 2) nicht befugt, das Werk zu vervielfältigen, auſser Kraft eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrages, den er von dem Verfasser dazu hat. Von dem erstern Falle wird weiter unten die Rede seyn. Der letztere tritt besonders bey den Werken verstorbener Schriftsteller ein, in so fern

durch den Druck derselben nicht das Verlagsrecht anderer gestört wird. Streitiger ist es: Ob ein Auftrag dieser Art auch dann angenommen werden könne, wenn die Werke eines Schriftstellers in einem fremden Lande nachgedruckt werden? Ungerecht bleibt diese Art des Nachdrucks, so wie eine jede andere, allemal. Nur ist diese Ungerechtigkeit deſswegen weniger auffallend, weil man annehmen kann, der Schriftsteller werde einer Ausgabe seinen Beyfall nicht versagen, ohne die er in dem Lande, wo sie erscheint, wenig oder gar nicht bekannt geworden wäre. Auch wird der Verleger eines solchen Werkes nicht leicht hoffen dürfen, Schadenersatz von dem Nachdrucker zu erlangen, da er die Existenz des Schadens schwerlich erweisen kann. Auſserdem aber ist ein jeder Nachdruck, d. h. eine jede Vervielfältigung eines Buches, zu welcher der Verfasser nicht seine Einwilligung ertheilt hat, widerrechtlich; nicht wegen des Schadens, der daraus dem Verfasser oder dem Verleger erwächst, sondern Kraft des unveräuſserlichen Eigenthums des Schriftstellers an seinen Geisteswerken. Daher ist auch dieser befugt, die Confiscation des Nachdrucks zu verlangen; das Recht auf Schadenersatz aber ist nur eine Folge von jenem Eigenthum. Ganz anders ist der Fall bey andern Producten des menschlichen Fleiſses. Diese kann ein Jeder deſswegen vervielfältigen, weil und in wie fern die Nachahmung zugleich das Product eigener Kraft ist. Hingegen kann man

ein Buch nachdrucken, ohne auch nur einen Buchstaben von dessen Inhalte zu verstehen. — Sehr schwer ist es jedoch, die Grenzen zwischen dem unerlaubten Nachdrucke, und zwischen der erlaubten Benutzung fremder Gedanken zu ziehen. Die allgemeine Regel ist freylich die: Eine jede Wiederholung fremder Gedanken ist, in so fern sie nicht mit Bewilligung des Urhebers geschieht, nur in so fern rechtmäſsig, als diese Gedanken zugleich als das Werk meines eigenen Geistes betrachtet werden können; nur hat diese Regel in der Anwendung ihre nicht geringen Schwierigkeiten. So kann man z. B. fragen: Ist es erlaubt, einen Auszug aus einem fremden Werke durch den Druck bekannt zu machen? Ich antworte: Nur in so fern, als der Auszug als ein Geistesproduct dessen, der ihn gemacht hat, betrachtet werden kann. Also z. B. ein Auszug, der sich von dem Hauptwerke nur durch Auslassungen unterschiede, würde widerrechtlich seyn. Ferner: Darf ein Schriftsteller die Worte eines Andern in seinem Buche wiederholen? Ich antworte: Die Entscheidung dieser Frage hängt von der Art der Wiederholung ab. Werden die Worte des andern in einer besondern Beziehung angeführt, oder von dem Verfasser widerlegt, bestätiget oder erläutert, so ist die Wiederholung rechtmäſsig. Aber ein Werk, das bloſs aus Stellen anderer Schriften besteht, wird mit Recht eine Compilation genannt. Endlich: Ist es erlaubt, eine Schrift zu übersetzen? Ich glaube:

Ja; denn die Uebersetzung ist doch auch gewissermafsen ein Original. Jedoch leidet die Regel eine Ausnahme, wenn der Verfasser entweder selbst eine Uebersetzung besorgt, oder das Uebersetzen seines Werkes verboten hat. — Der Eigenthümer eines Buches ist 3) nicht befugt, das Werk eines Andern für das seine auszugeben, selbst wenn es ihm der Verfasser verstattete. Auch kündigt sich die Unrechtmäfsigkeit eines solchen Handels deutlich genug durch das Gefühl der Scham an, das damit für den Käufer und für den Verkäufer verbunden ist. Endlich 4) ist der Eigenthümer eines Buches nicht befugt, seine Gedanken dem Schriftsteller unterzulegen. Zwar kann er in seinem Exemplare eine jede Veränderung machen, die ihm beliebt. Wenn er aber z. B. einen alten Schriftsteller herausgiebt, so ist eine jede ungegründete Veränderung eine wahre Ungerechtigkeit gegen den Verfasser. (Daher der Enthusiasmus, mit welchem so oft kritische Streitigkeiten geführt worden sind! Der Staat kann sich freylich dieser Sache nicht annehmen, da ihm kein Urtheil über den Grund oder Ungrund kritischer Verbesserungen zukommt.)

Insbesondere aber ist es das Verhältnifs zwischen dem Schriftsteller und dem Verleger, welches hier eine genauere Untersuchung verdient. Unter dem Verleger versteht man diejenige Person, welcher der Schriftsteller den Auftrag ertheilt, das Buch auf ihre Kosten zu vervielfältigen. Das Recht des Schriftstellers, ei-

nen solchen Auftrag zu ertheilen, ist keinem Zweifel unterworfen, da die Bekanntmachung des Buches in seinem, des Schriftstellers Namen geschiehet. (*Mandans et mandatarius habentur pro una persona.*) Nur die Natur dieses Vertrages und die rechtlichen Folgen desselben sind hier genauer zu erörtern.

Was die erstere betrifft, so ist dieses Geschäft aus mehrern Verträgen zusammengesetzt. Von Seiten des Schriftstellers betrachtet ist es ein Auftrag, (*Mandatum,*) die Schrift durch den Druck oder auf eine andere Weise bekannt zu machen. Von Seiten des Verlegers ist es ein Vertrag, wodurch sich der Verleger den Ertrag der zu besorgenden Ausgabe bedingt. (Entweder ein *Commodatum*, oder ein *Contractus innominatus do ut facias et des.*) Denn wollte man es in dieser letztern Rücksicht vielmehr als einen über das Manuscript geschlossenen Kaufcontract betrachten; so würde dieser Gesichtspunct mit dem erstern im Widerspruche stehen; indem der Verleger unter dieser Voraussetzung das Eigenthum an dem Manuscripte auf einen andern übertragen, und so, da der Verfasser gegen den dritten Besitzer weder auf die Bekanntmachung noch auf die Rückgabe des Manuscriptes klagen könnte, die Absicht des Verfassers, das Manuscript zu vervielfältigen, vereiteln könnte.

Vermöge des erstern Vertrages (*ex mandato*) hat der Schriftsteller das Recht, von dem

Verleger die Bekanntmachung des Werkes, in der bestimmten Maſse und zu der bestimmten Zeit, ohne irgend eine Abänderung seines Inhalts, zu verlangen. Ist keine Zeit unter ihnen festgesetzt, so ist der Verleger verbunden, sofort zu der Ausgabe des Buches zu schreiten, es wäre denn, daſs die Zeitumstände dazu nicht günstig wären. Die Form der Ausgabe aber bleibt, da sie ganz allein den davon zu ziehenden Ertrag betrifft, der Willkühr des Verlegers so lange überlassen, als nicht unter den Parteyen ausdrücklich ein anderes verabredet worden ist. Vermöge des andern Vertrages (*ex commodato vel contr. innominato etc.*) ist der Verleger befugt: 1) eine beliebige Anzahl von Exemplaren abziehen zu lassen; auch, ohne daſs er dem strengen Rechte nach angehalten werden könnte, ein neues *Honorarium* dem Verfasser zu entrichten, eine neue Ausgabe des Werkes zu besorgen, so lange nicht unter den Parteyen ein anderes festgesetzt worden ist. Denn im Zweifel ist ein Vertrag gegen den auszulegen, der die Bedingungen desselben genauer bestimmen konnte und sollte; (auch kann sich hier der Schriftsteller nicht auf eine Verletzung über die Hälfte berufen, da der Gewinn ungewiſs war, den der Verleger bey der ersten Schlieſsung des Vertrages zu gewarten hatte.) Jedoch wird sich in der Folge ein anderer Weg zeigen, wie der Schriftsteller dem Verleger in diesem Falle mittelbar

eine jede Unbilligkeit verleiden kann. 2) Dieses Verlagsrecht geht auch auf die Erben des Verlegers, wie ein jeder andere Gegenstand des Eigenthums, jedoch unter den gleich hernach zu bemerkenden Einschränkungen über. — Hingegen kann der Schriftsteller 1) selbst wider eine ausdrücklich deſshalb geschehene Verabredung, das in Verlag gegebene Werk zu einer jeden Zeit, selbst oder durch einen Andern, verändert oder unverändert, bekannt machen; nur wird er dem ersten Verleger die erweislichen Schäden, (den Werth der auf dem Lager befindlichen Exemplare) zu vergüten haben. Derselbe Fall dürfte auch dann eintreten, wenn der Schriftsteller durch eine Umarbeitung des Werkes u.s.w., die er durch den Druck bekannt macht, den Absatz des frühern Werkes vermindert; nur dürfte in diesem Falle schwerlich der Schaden in dem Grade erweislich seyn, daſs ihn der Richter berücksichtigen könnte. Unternimmt aber der Verleger eine neue Ausgabe, ohne sich mit dem Schriftsteller wegen des Ehrensoldes zu vereinigen, so wird dieser ebenfalls eine neue Ausgabe veranstalten können, ohne dem Verleger deſshalb irgend eine Vergütung schuldig zu seyn. Denn so wenig der Schriftsteller erweisen kann, daſs der Verleger zur Veranstaltung einer neuen Ausgabe nicht befugt sey, eben so wenig kann dieser es erweisen, daſs er dazu befugt war. Wenn übrigens dem Verleger durch Zufall oder eigene

Schuld die Ausgabe liegen bleiben sollte, so hat er auch in dem erstern Falle kein Recht auf Schadloshaltung gegen den Schriftsteller, da Gewinn und Verlust bey diesem Geschäfte ungewiſs war. 2) Der Schriftsteller ist ferner befugt, das ausbedungene Honorarium zu der festgesetzten Zeit und in der bestimmten Maſse zu fordern. Ist über die Art der Leistung unter den Contrahenten nichts verabredet worden, so treten hier die allgemeinen Grundsätze von der Zahlung, und insbesondere von der Entrichtung eines Honorarii ein. Nur das verdient hier besonders bemerkt zu werden; erstens: daſs die Zahlungsfrist erst mit der Vollendung der Ausgabe anhebt, (wenn anders nicht der Verleger selbst die Ausgabe verzögerte, in welchem Falle die Zeit der möglich gewesenen Vollendung durch das Gutachten von Sachverständigen zu bestimmen ist;) und zweytens: daſs, sobald das Manuscript vor dem Drucke ohne die Schuld des Verlegers verloren geht, von dem Schriftsteller ein Honorarium weiter nicht gefordert werden kann; ein Satz, der sich unmittelbar aus der eben bestimmten Natur dieses Vertrages ergiebt. — Endlich: 3) das Eigenthum des Schriftstellers an seinen Geisteswerken geht, als ein persönliches Recht, nicht auf seine Erben fort. Jedoch ist dieser Satz a) dahin einzuschränken, daſs die Vertragsrechte, die der Schriftsteller gegen den Verleger hat, auch auf die Erben

des erstern übergehen. Nur wird der Staat befugt seyn, die Zeitdauer solcher Verträge auf gewisse Jahre, oder besser auf eine gewisse Anzahl von Ausgaben, sobald der Verfasser todt ist, zu beschränken, indem der Verfasser selbst nicht befugt war, die Producte seines Geistes für immer einem bestimmten Verleger zu überlassen. Auch leidet b) jener Satz in so fern eine Einschränkung, als der Erbe eine Handschrift des Verstorbenen zuerst bekannt macht. In diesem Falle ist der Erbe dem Verfasser (als *negotiorum gestor,*) in jeder Rücksicht gleich zu stellen.

Betrachtet man aber das Verhältnifs, in welches der Verleger gegen einen jeden dritten, der ohne des Verlegers Einwilligung das Werk vervielfältigt, tritt; so folgt aus dem Obigen, dafs der Verleger gegen diesen Dritten gar kein Klagrecht hat, aufser in wie fern der Schriftsteller das seinige dem Verleger abtritt. (*ex jure cesso:*) Denn in Beziehung auf den Verleger ist das Buch nicht ein Geisteswerk, sondern ein mechanisches Product; in Beziehung auf ihn kann der Nachdrucker mit eben so vielem Rechte den Nachdruck sein Werk nennen, als der Verleger selbst die rechtmäfsige Ausgabe mit diesem Namen belegen kann. Erhielt daher der Nachdrucker die Erlaubnifs des Schriftstellers zu der von ihm besorgten Ausgabe, so hat der Verleger nur gegen diesen, nicht aber gegen den erstern ein Recht auf

Schadenersatz. In dem entgegengesetzten Falle scheint jedoch der Verleger zu seiner Legitimation als Kläger, nicht erst eine ausdrückliche Vollmacht des Schriftstellers nöthig zu haben. Denn die Klage gereicht mittelbar auch zu dem Vortheile des Schriftstellers.

Zusatz. Hat der Schriftsteller das Recht, die Schrift ohne Nennung seines Namens bekannt zu machen? (anonym zu bleiben?) Ich antworte: Allerdings: denn die Anonymität kann im Zweifel nicht als eine Verzichtleistung auf die Autorschaft betrachtet werden. (*Renunciatio non praesumitur.*) Jedoch kann fürs erste der Staat alle Anonymität um deſswillen verbieten, weil ein jeder für das verantwortlich seyn muſs, was er öffentlich äuſsert. (Aus demselben Grunde kann auch der Verleger angehalten werden, seinen Namen zu nennen. Denn er ist wegen des Inhalts seiner Verlagsartikel — *ob mandatum rei illicitae in se susceptum* — eben sowohl, als der Schriftsteller, wenn auch, nach Maſsgabe der Umstände, in einem geringern Grade, verantwortlich. Ist nur der Name des Verlegers einer anonymen Schrift bekannt, so kann dieser bey Strafe, selbst als Verfasser der Schrift betrachtet zu werden, zur Angabe des Verfassers angehalten werden.) Fürs zweyte kann der Verleger einer anonymen Schrift nicht gegen den Nachdrucker Klage erheben, ohne den Namen des Verfassers anzugeben. Denn eine ungenannte, und mithin unbestimmte Person, hat im Staate keine Rechte; gleichwohl aber kann der Verleger nur im Namen des Verfassers klagbar werden. Endlich drittens hört die Rechtmäſsigkeit der Anonymität von dem Augenblicke an auf, wo sich ein Anderer die Autorschaft an dem Werke anmaſst.

II. Von den angebornen formalen Rechten des Menschen.

§. 38.

Bezieht man die formalen Urrechte einer Person auf den Menschen, so hat dieser ein angebornes Recht auf Selbstständigkeit und Gleichheit. Vermöge des erstern Rechts (das letztere kann in dieser Beziehung keine neuen Bestimmungen erhalten,) ist er befugt, seine persönliche Freyheit, d. h. das Vermögen, sich willkührlich im Raume zu bewegen, durch Zwang zu vertheidigen; seine Gedanken Andern mitzutheilen oder vorzuenthalten; eine jede Lebensart, die er will, zu ergreifen, und die gewählte Lebensart auf eine jede ihm selbstgefällige Weise zu treiben, sobald er nur in allen diesen Fällen nicht in die Rechte Anderer einen Eingriff thut. (Daſs der Staat aus diesem letztern Grunde die Selbstständigkeit des Menschen beschränken könne, ist keinem Zweifel unterworfen. Aber schwieriger ist die Frage, ob die bloſse Möglichkeit, daſs durch die Selbstständigkeit des Menschen die Rechte Anderer beeinträchtiget werden könnten, zur Rechtfertigung einer solchen Beschränkung hinreiche? Z. B. es ist nicht zweifelhaft, daſs ein Sachwalter, ein Arzt, ein Handwerker u. s. w., der das ihm übertragene Geschäft absichtlich oder aus Fahrlässigkeit nicht gehörig verrichtet, zum Schadenersatze angehalten, auch,

nach Befinden, bestraft werden kann. Aber kann er auch von dem Staate einer Prüfung unterworfen werden, ehe ihm die Ausübung seiner Kunst verstattet wird? Ich antworte: Werden durch die ungeschickte Ausübung der Kunst die unveräufserlichen Rechte des Menschen gefährdet, so ist der Staat zu einer solchen Prüfung wohl befugt. Im entgegengesetzten Falle überläfst er die Sache besser dem Gutbefinden derer, die sich des Arbeiters bedienen wollen.)

Allgemeine Eigenschaften dieser Rechte.

§. 39.

Die allgemeinen Eigenschaften, die den Urrechten einer Person zukommen, (§. 32. – 34.) sind auch auf die angebornen Rechte des Menschen anwendbar. Der Staat, durch welchen das Rechtsgesetz seine Sanction erhält, ist daher verbunden, dem Menschen im Verhältnisse zu Andern (denn der Staat ist keine Versicherungsanstalt gegen zufälligen Schaden,) diese Rechte mit diesen Bestimmungen zu gewähren. Wenn also der Mensch durch seine physische Beschaffenheit aufser Stand gesetzt werden sollte, seine Rechte gegen andere gehörig zu vertheidigen; so ist der Staat verpflichtet, ihn unter seinen besondern Schutz zu nehmen, um den Ungerechtigkeiten Anderer vorzubeugen. (Nicht der hülflose Zustand

eines solchen Menschen für sich, sondern in wie fern er Andere zu Ungerechtigkeiten veranlassen kann, ist der Grund von dieser Pflicht des Staates. In einigen Fällen gründet sich jedoch diese Pflicht auch darauf, daſs der Staat an die Stelle der Eltern zu treten verbunden ist.)

Zusatz 1. Auf den in diesem §. aufgestellten Grundsätzen beruht gröſstentheils die Lehre des positiven Rechts von dem natürlichen Zustande der Menschen, (*de statu naturali*,) d. h. von dem Einflusse, den die besondere physische Beschaffenheit der Menschen auf ihre Rechte hat. So sind z. B. die Menschen in dieser Rücksicht:

1) Entweder geborene, oder solche, die noch im Mutterleibe sind.

Daſs die letztern gleiche Rechte mit den erstern haben, ergiebt sich daraus, daſs ihre Existenz allerdings nach Erfahrungsgesetzen erkennbar ist; jedoch versteht es sich von selbst, daſs sie, vor aller That, nicht bestraft werden können. (Dieses ist nämlich der Sinn der Regel: *Nascituri habentur pro natis, quoties de commodis eorum quaeritur.*)

2) Entweder Männer, oder Weiber.

Beyde Geschlechter aber haben in der Regel gleiche Rechte, da beyden das Prädicat der Persönlichkeit in gleicher Maſse zukommt. Jedoch:

a) Da das weibliche Geschlecht mit allem Grunde das schwächere genannt werden kann, indem es insbesondere leicht den Ueberredungen der Männer Gehör giebt, auch leichter die Zukunft über die Gegenwart vergiſst, (die Politik der Weiber ist in der Regel nur eine Politik des Augenblicks,) so ist der Staat allerdings verbunden und befugt, sie unter eine besondere Vormundschaft zu stellen u. s. w.

b) Da das Weib durch physische und moralische Gründe verhindert wird, die Bedingungen des Staatsbürgerrechtes zu erfüllen, so kann sie auch auf dieses Recht, so wie auf die davon etwa abhängigen Privatrechte, keinen Anspruch machen.

3) Entweder Gesunde oder Kranke.

Die letztern müssen ebenfalls in so fern unter einer besondern Vormundschaft des Staates stehen, als sie Krankheits halber aufser Stande sind, ihre Rechte zu vertheidigen. Verschwender werden den Seelenkranken gleich geachtet. Da jedoch in der Regel ein Jeder sich unglücklich machen kann, wenn er anders will; so kann der Staat nur unter der Bedingung dem Verschwender einen Vormund setzen, wenn man aus den Handlungen des Menschen allerdings auf eine Seelenkrankheit schliefsen kann. Da dieser Schlufs allemal ungewifs bleibt, so kann der Staat nicht behutsam genug in diesem Falle zu Werke gehn. Denn die Furcht, den Verschwender am Ende ernähren zu müssen, würde den Staat nur berechtigen, eine Caution an einem bestimmten Theile des Vermögens, das der Verschwender hat, zu verlangen.

4) Entweder lebendige, oder todte.

Das Absterben eines Menschen kann entweder erwiesen seyn, oder nur, Kraft einer rechtlichen Vermuthung, als erfolgt, angenommen werden. Wenn diese rechtliche Vermuthung eintrete? ist eine Frage der Politik; und es hat der Staat hierbey vor allen Dingen auf den gewöhnlichen Lauf der Natur Rücksicht zu nehmen. Wir finden jedoch, dafs die positiven Gesetze, was die Verschollenen (*absentes*) betrifft, von dieser Regel nicht selten abweichen; und das um defswillen mit allem Rechte, weil bey dem genauen Zusammenhange, in welchem jetzt alle cultivirte Nationen mit einander stehen, nicht angenommen werden kann, dafs ein Abwesender, von dessen Le-

ben und Aufenthalte einige Nachricht nicht zu erlangen ist, noch unter den Lebendigen sey. — Mit dem Tode aber hört keinesweges die Persönlichkeit des Menschen in rechtlich praktischer Rücksicht auf. Daher muſs auch der gute Name eines Verstorbenen den Menschen heilig seyn. (Der Grundsatz des römischen Rechts: *Ne post quinquennium de statu defuncti quaestio habeatur;* gründet sich darauf, daſs der Staat einen Verstorbenen um so mehr begünstigen muſs, je weniger er sich selbst zu vertheidigen im Stande ist.) Es ist rechtswidrig, die Schriften eines Verstorbenen zu verändern. Es muſs daher ferner, wie sich unten zeigen wird, durch den Staat ein Erbrecht eingeführt werden. Auch ist es daher wohl widerrechtlich, den Leichnam gegen den Willen des Verstorbenen zu seciren. (Hat er nichts deſshalb verordnet, so kann man annehmen, daſs er dazu seine Erlaubniſs stillschweigend, zum Besten der Menschheit, gegeben habe.) — Endlich die Art des Begräbnisses ist ein Gegenstand der Gesundheits-Polizey; jedoch haftet die Verbindlichkeit zum Begräbnisse auf dem Vermögen des Verstorbenen. Daſs man das Begräbniſs die letzte Ehre nennt, die dem Verstorbenen erwiesen wird, hat seinen guten Grund darin, daſs der Körper das Werkzeug war, durch welchen der Verstorbene handelte, und ein feyerliches Begräbniſs als eine symbolische Darstellung der Achtung gegen den Verstorbenen betrachtet werden kann. Aber es ist theils widerrechtlich, theils bedenklich, einen Unterschied zwischen einem ehrlichen und einem unehrlichen Begräbnisse gesetzlich festzusetzen. Widerrechtlich; denn Achtung ist ein freyer Tribut, der dem Verdienste gezollt wird. Bedenklich; denn ein solches Gesetz muſs den Menschen in dem Wahne bestärken, als sey die irdische Hülle des Menschen der Mensch selbst. Allerdings ist die Idee der christlichen Kirche, durch gemeinschaftliche Begräbniſsplätze die Vereinigung der Lebenden und der Todten im Reiche Gottes zu ver-

sinnlichen, eine grosse herrliche Idee! Nur hat sie in der Ausführung ihre grossen Schwierigkeiten, besonders dann, wenn sich der Staat in die Angelegenheiten der Kirche mischt.

5) Entweder Volljährige, oder Minderjährige. Das Alter der Menschen ist ebenfalls eine Ursache, wodurch sie an der eigenen Handhabung ihrer Rechte verhindert, und mithin dem besondern Schutze des Staates empfohlen werden. Nun beobachtet zwar die Natur in dieser Rücksicht keinesweges eine ganz allgemeine Regel. Der eine gelangt früher zu dem völligen Gebrauche seiner Geisteskräfte, der andere später. Der eine wird früher ein Greis, als der andere. Das Gesetz muss jedoch einen bestimmten Zeitpunct der Mündigkeit oder der Volljährigkeit, so wie für die Vorrechte des Greises festsetzen, weil es sonst der Willkühr des Richters Thür und Thor öffnen würde. Die Römer wählten daher für den Zeitpunct der Volljährigkeit das 25. Jahr, unsere Vorfahren das 21ste. (Das heissere Clima der südlichen Gegenden, das mit der Reizbarkeit der Menschen in der genauesten Verbindung steht, ist wohl der Grund dieses Unterschiedes.) Jedoch 1) kann vielleicht in diesem ganz eigenen Falle das Gesetz selbst ein Dispensationsrecht (ein Recht, Minderjährige volljährig zu sprechen, *jus concedendi veniam aetatis,*) unter gewissen Förmlichkeiten einführen; da hier das förmliche Recht (das gesetzlich bestimmte Alter der Volljährigkeit,) von dem wirklichen Rechte, (von dem in der Erfahrung eintretenden Alter, wo sich der Mensch selbst zu beherrschen vermag,) allerdings abweichen kann. 2) wird das Gesetz die Gewalt des Vormundes, im Verhältnisse zu dem stufenweise steigenden Alter des Mündels genauer zu bestimmen haben. — Es würde hier zu weit führen, wenn die Vorrechte der Minderjährigen u. s. w., die sich aus dem aufgestellten Grundsatze ergeben, einzeln durchgegangen werden sollten. Auch gehört das Vormundschaftsrecht zu einem grossen Theile der Politik an.

Zusatz 2. Das positive Privatrecht handelt in dem Personen-Rechte noch von dem bürgerlichen Zustande der Menschen, (*de statu civili,*) welcher wiederum in den *status libertatis, civitatis et familiae* eingetheilt zu werden pflegt. Es fragt sich also, in wie fern die Lehren, die das positive Recht unter diesen Titeln vorträgt, entweder schon unter den obigen Grundsätzen enthalten sind, oder hier übergangen werden mufsten?

1) Von dem *statu libertatis.*

Die Menschen werden in dieser Rücksicht (von den Römern) in Freye und Sclaven, oder (von den Deutschen) in Freye und Leibeigene eingetheilt. Was nun die Sclaverey betrifft, so ergiebt sich aus den oben aufgestellten Grundsätzen sofort die Unrechtmäfsigkeit dieses Verhältnisses, in welchem die Menschen ihrer Persönlichkeit beraubt werden. Schwieriger ist die andere Untersuchung über die Recht- oder Unrechtmäfsigkeit der Leibeigenschaft, da die Natur derselben nach der Verschiedenheit der Länder so verschieden ist, hier sich der Sclaverey, dort einem lebenslänglichen Dienstvertrage nähert. Dafs sie in dem erstern Falle widerrechtlich sey, bedarf keiner Erinnerung. Was aber den andern Fall betrifft, so kann davon erst weiter unten in der Lehre vom Hausherrnrechte die Rede seyn. Ueberall ist sie jedoch eine Dienstverbindlichkeit, die auch auf die Kinder des Leibeigenen forterbt, und in so fern wenigstens allerdings widerrechtlich. Denn Niemanden kann durch die Geburt eine Verbindlichkeit auferlegt werden, die er nicht schon dem Rechtsgesetze nach hat; da in dem entgegengesetzten Falle angenommen werden müfste, dafs die Kinder das Eigenthum der Eltern wären, was doch mit der Selbstständigkeit der Kinder, als Menschen betrachtet, schlechterdings im Widerspruche steht. Sollte noch aufserdem selbst ein lebenslänglicher Dienstvertrag widerrechtlich seyn, so würde

zu jenem Grunde noch ein anderer kommen, dass Niemand seinen Erben eine Verbindlichkeit auferlegen darf, die er sich selbst nicht aufzuerlegen befugt ist.

2) Von dem *statu civitatis.*

Die Mitglieder des Staates sind in dieser Rücksicht entweder Staatsbürger oder nicht; die letztern wiederum entweder für immer, oder nur eine Zeit lang Unterthanen des Staates. Die Verschiedenheit der Privatrechte, die sich auf diese Eintheilung bezieht, indem die Staatsbürger theils unter sich, z. B. als Kirchenbeamte, als Adliche, Stadtbürger oder Bauern u. s. w., theils im Verhältnisse zu Fremden gewisse Vorrechte haben, macht gewöhnlich einen sehr bedeutenden Theil des positiven Privatrechtes aus. Allein dem philosophischen Privatrechte sind alle diese Vorrechte unbekannt, theils als Vorrechte überhaupt, theils nach den Grundsätzen des Weltbürgerrechtes, theils endlich weil Kirche und Staat nach Rechtsgesetzen zwey von einander ganz unabhängige Gesellschaften sind. Uebrigens liegt der Ursprung aller dieser Privilegien darin, dass die Menschen ihrer Natur nach geneigt sind, den Staat, der doch eigentlich nur bestimmt ist, sie zur Erfüllung ihrer Rechtspflichten anzuhalten, als ein Mittel zu betrachten, wodurch ihr Eigennutz, ihr Ehrgeitz, ihre Trägheit, ein jedes physisches Hinderniss überwältigen kann.

3) Von dem *statu familiae.*

Allerdings hat dieser Zustand auch auf die Rechte des Menschen für sich einen nicht geringen Einfluss. (§. 86. ff.) Nur kann hier noch nicht von diesem Einflusse die Rede seyn, da die Principien, auf welchen das Familienverhältniss beruht, in das hypothetische Privatrecht gehören. Das positive Privatrecht, das seine Sätze nicht aus Principien abzuleiten hat, handelt jedoch mit Recht schon an dieser

Stelle von dem Familienverhältnisse, in so fern dieses auf die Rechte der Menschen, auch abgesehn von jenem Verhältnisse, Einfluſs hat.

Des thetischen Privatrechtes *zweiter Abschnitt.*

Von den ursprünglichen Rechten einer Gemeinheit.

§. 40.

Begriff einer Gemeinheit.

Eine Gesellschaft ist eine Vereinigung mehrerer Menschen zu einem gemeinschaftlichen Zwecke. Ist die Gesellschaft auch einem gemeinschaftlichen Willen unterworfen, so wird sie eine Gemeinheit genannt. Eine Gemeinheit ist also 1) eine Vereinigung mehrerer Personen zu einem gemeinschaftlichen Zwecke. Denn ein gemeinschaftlicher Wille ist undenkbar ohne einen gemeinschaftlichen Zweck. (Eine Gemeinheit ist daher eine Art von Gesellschaft, die sich von dem Gattungsbegriffe dadurch unterscheidet, daſs die Einheit einer Gemeinheit nicht bloſs auf der Einheit des Zwecks, sondern auch auf der Einheit des Willens, der über alle Gesellschaftsglieder gebietet, beruht. Das Gesellschaftsrecht ist daher auch auf Gemeinheiten anwendbar, in wie fern nicht das

specifische Merkmal derselben eine Ausnahme von dieser Regel macht.) Eine Gemeinheit ist 2) eine Vereinigung mehrerer Menschen unter einem einzigen Willen. Denn dieses Merkmal ist die Bedingung, auf welcher die Persönlichkeit einer Gemeinheit beruht. (In dem Begriffe einer Gesellschaft liegt dieses Merkmal keinesweges. Nach dem allgemeinen Gesellschaftsrechte gelten nicht die mehreren Stimmen; sondern: *Melior est prohibentis conditio.*) Endlich 3) gehört zu dem Wesen einer Gemeinheit, dafs die Mitglieder derselben einem gemeinschaftlichen Willen unterworfen sind, d. h. einem Willen, der rechtlich als der Wille aller einzelnen Mitglieder betrachtet werden kann. Denn dieses Merkmal ist die Bedingung, unter welcher einer Gemeinheit allein das Prädicat der moralischen Persönlichkeit zukommt. (Wenn einer der Willkühr eines andern unterworfen ist, ohne dafs diese Willkühr zugleich ihrem Rechtsgrunde und ihrem Gegenstande nach als der Wille des Verpflichteten betrachtet werden kann, so ist der Begriff einer Gemeinheit auf dieses Verhältnifs keinesweges anwendbar. Denn der Wille, welcher Andere verpflichtet, mufs nicht mit der physischen Existenz einer Person gegeben, sondern allererst durch den vereinigten Willen Mehrerer gegeben seyn, wenn von einer moralischen Person, im Gegensatze einer physischen, die Rede seyn soll.)

Von der Möglichkeit einer Gemeinheit.

1) Von der empirischen Möglichkeit einer Gemeinheit.

§. 41.

Dafs eine allgemeine Uebereinstimmung mehrerer Menschen zu einem gewissen Zwecke empirisch möglich sey, ist keinem Zweifel unterworfen. Aber eben so gewifs ist es, dafs eine solche Uebereinstimmung bey der verschiedenen Denk- und Sinnes-Art der Menschen nicht von Dauer seyn kann. Es wird daher zu dem Bestehen einer jeden Gemeinheit eine Regierung erfordert, d. h. eine Anstalt, um die Einheit des Ganzen gegen die Verschiedenheit der Meinungen und Absichten der Einzelnen in Sicherheit zu setzen. Eine solche Regierung steht an sich, da sie nur eine Folge von dem Gemeinheitsvertrage ist, mit dem Begriffe einer Gemeinheit keinesweges im Widerspruche. Um aber diesen Gedanken in der Erfahrung darzustellen, sind nur drey Wege möglich: Entweder wird die Regierung einem oder mehreren Individuen anvertraut, oder die Gültigkeit der mehreren Stimmen festgesetzt, oder für einen jeden Fall der richtigern Meinung der Vorzug ausbedungen. Da sich jedoch kein objectiver rechtlicher Mafsstab für die Richtigkeit einer gewissen Meinung aufstellen läfst, so ist dieser letztere Weg von den erstern nur dem Namen nach verschieden.

2) Von der rechtlichen Möglichkeit einer Gemeinheit.

§. 42.

Könnte eine Gemeinheit auf die Dauer ohne eine Regierung bestehen, so würde die rechtliche Möglichkeit derselben keinem Zweifel unterworfen seyn. Ja wenn nur ein jedes einzelne Mitglied in einem jeden Augenblicke, unbeschadet seiner übrigen Rechte, aus der Gemeinheit treten kann, so ist die Rechtmäfsigkeit einer solchen Gemeinheit eben so wenig einigen Einwendungen unterworfen, da in diesem Falle die Fortsetzung einer solchen Verbindung einer ausdrücklichen Einwilligung in die Beschlüsse der Gemeinheit gleich zu achten ist.

Sobald aber nur die Mitglieder einer gewissen Gemeinheit zur Ausübung gewisser Rechte befugt seyn sollen, die sonst einem jeden Menschen zustehen würden, so steht der Begriff einer Regierung mit dem Rechte des Menschen auf Selbstständigkeit im Widerspruche. Daher kann die Rechtmäfsigkeit einer solchen Gemeinheit nur durch eine unmittelbare Rechtspflicht begründet werden; und da der Mensch überhaupt nur einer einzigen äufsern Gewalt (mit andern Worten, einer Regierung oder einem unbedingten Zwange,) zum Gehorsam verpflichtet seyn kann, der Staat aber zu einer äufsern Gewalt über seine Mitglieder befugt ist, so kann jene Rechtspflicht keine andere,

als diejenige seyn, auf welcher der Staat selbst beruht. Hieraus folgt 1) daſs Gemeinheiten dieser Art nur in so fern rechtmäſsig sind, als sie durch den Staatszweck nothwendig gemacht werden; und 2) daſs in dem Staate keine Gemeinheit dieser Art, ohne eine ausdrückliche Einwilligung der Regierung, gestiftet werden kann. (Dieser letztere Satz hat jedoch keineswegs den Sinn, als wenn keine Gesellschaft ohne Einwilligung des Staates die Gültigkeit der mehrern Stimmen unter sich festsetzen könnte. Nur von dem Staate wird sie nicht als eine Gemeinheit anerkannt, und z. B. nicht zur Bestellung eines Syndicus gelassen werden, wenn sie nicht von ihm ausdrücklich in dieser Eigenschaft bestätiget worden ist, indem er sonst die Rechtmäſsigkeit einer andern Regierung, als der seinigen, stillschweigend zugestehen würde.)

Was aber die Art der Regierung betrifft, so kann die Gesellschaftsgewalt, nach dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit, nur der Majorität zustehen. Denn nur bey dieser Verfassung bleibt einem Jeden das Recht, auch die übrigen Gesellschaftsglieder zu verpflichten, sobald nur die Hälfte derselben seiner Abstimmung beytritt. (Einen andern Grund für die Gültigkeit der mehrern Stimmen enthält die Moralpolitik. Die Mitglieder einer Gemeinheit sind moralisch verpflichtet, bey ihren Abstimmungen das Gemeinbeste zu beab-

sichtigen. Wenn man nun erwägt, wie es politisch möglich ist, daſs sich die Majorität für eine gewisse Meinung erkläre; wenn man ferner berücksichtiget, daſs bey einer solchen Verfassung der Wille der Einzelnen nur durch eine formale Eigenschaft für das Ganze zum Gesetze wird, so läſst sich wohl behaupten, daſs nur auf diesem Wege die Uebereinstimmung der Gemeindeschlüsse mit dem Gemeinbesten zu erhalten seyn wird. Freylich ändert sich die Lage der Sachen, sobald Partheyen in einer Gemeinheit entstehen.)

§. 43.

Eintheilung der Gemeinheiten.

Die wesentlichen Eintheilungen einer Gemeinheit können entlehnt werden; 1) von dem Subjecte der Vereinigung; — (in dieser Rücksicht sind die Gemeinheiten entweder einfache oder zusammengesetzte;) 2) von dem Zwecke der Vereinigung; (in dieser Rücksicht theilt man z. B. die Gemeinheiten in öffentliche und Privatgemeinheiten; jedoch werden die letztern nach der obigen Deduction, als privilegirte Privatgesellschaften, nicht zulässig seyn;) 3) von der Art der Vereinigung. (von der Regierungs-Form.)

Von dem Gemeinheits-Rechte.

§. 44.

Im allgemeinen.

Das Gemeinheitsrecht beruht theils auf den Grundsätzen des Gesellschaftsrechtes, theils, in wie fern es von dem specifischen Begriffe einer Gemeinheit ausgeht, auf eigenthümlichen Principien. In der letztern Eigenschaft, die hier allein in Betrachtung kommen kann, ist es entweder inneres oder äufseres Gemeinheitsrecht. Das erstere, welches die gegenseitigen Rechte der Gemeinheit und ihrer Mitglieder zu seinem Gegenstande hat, ist an sich mit dem innern Staatsrechte eine und eben dieselbe Wissenschaft. Denn es ist zwar das logische Verhältnifs zwischen den Begriffen: Gemeinheit und Staat, ein Verhältnifs der Gattung zu ihren Arten; aber nach Rechtsgesetzen kann es nur eine einzige Art von Gemeinheiten, den Staat, geben. Das äufsere Gemeinheitsrecht aber, welches die Rechte einer Gemeinheit in Beziehung auf einen Dritten bestimmt, kann, in wie fern es ein Theil des Privatrechtes ist, allerdings als eine von dem Staatsrechte abgesonderte Wissenschaft behandelt werden, da der Staat in so fern, nicht vermöge seines besondern Zweckes, sondern als eine moralische Person überhaupt, gewisse Rechte hat. Dieses äufsere Gemeinheitsrecht, von welchem also hier allein die Rede seyn kann, ist wie-

derum entweder thetisches oder hypothetisches Privatrecht. Jedoch wird das letztere weiter unten keinen besondern Abschnitt des hypothetischen Privatrechtes überhaupt ausmachen, da die Grundsätze dieser Wissenschaft in der Regel auf physische und moralische Personen in gleichem Grade anwendbar sind.

Das positive Privatrecht wird allerdings auch das innere Gemeinheitsrecht in einem besondern Abschnitte abhandeln können, in wie fern es im Staate auch Gemeinheiten geben kann, deren Zweck nicht unter dem Staatszwecke enthalten ist.

Von den ursprünglichen Rechten einer Gemeinheit.

1) Arten dieser Rechte.

§. 45.

Eine Gemeinheit hat, als eine Person überhaupt, ein Recht, die Personen und das Vermögen ihrer Mitglieder, in so fern diese dem Gesamtwillen unterworfen sind, (die Kräfte der Gemeinheit,) so wie ihre Verfassung (ihr Leben) und ihren guten Namen durch Zwang zu vertheidigen. Sie ist befugt, Abgeordnete (*Syndicos*) zu bestellen; da dieses Recht eine Bedingung ihrer Individualität in Beziehung auf einen dritten ist. Sie hat endlich, so wie der einzelne Mensch, ein Recht auf Selbstständigkeit und Gleichheit.

2) Allgemeine Eigenschaften dieser Rechte.

§. 46.

Das Subject dieser Rechte, so wie der einer Gemeinheit obliegenden Verbindlichkeiten, sind nicht die einzelnen Mitglieder der Gemeinheit, als solche; sondern nur der vereinigte Wille Aller. Daher hören diese Rechte und Verbindlichkeiten nicht auf mit der Veränderung der einzelnen Mitglieder; daher können diese nur in so fern, als sie Mitglieder der Gemeinheit sind und bleiben, an jenen Rechten Antheil nehmen, oder zu der Erfüllung dieser Verbindlichkeiten angehalten werden u. s. w. (Daher die Regel: *universitas nunquam moritur.*)

Des
theoretischen Privatrechtes
zweite Abtheilung.

Hypothetisches Privatrecht.

Einleitung.

1) Begriff des hypothetischen Privatrechtes.

§. 47.

Das hypothetische Privatrecht ist eine Wissenschaft der Rechtsgesetze, wodurch die Erwerbung äuſserer Gegenstände (theils was die rechtliche Möglichkeit, theils was die rechtlichen Folgen dieser Erwerbung betrifft,) bestimmt wird. Aeuſsere Gegenstände sind aber hier solche Gegenstände, die der Willkühr einer Person nicht schon vermöge ihrer Existenz unterworfen sind. (Das hypothetische Privatrecht wird auch die Wissenschaft von dem äuſsern Mein und Dein genannt.)

Zusatz. Lateinisch nennt man das hypothetische Privatrecht: *Jus rerum.* Jedoch hat diese Benennung den Nachtheil, daſs das Wort *res* eben sowohl einen jeden äuſsern Gegenstand der Erwerbung, als auch eine Sache bedeutet.

2) Eintheilung des hypothetischen Privatrechtes.

§. 48.

a) In Beziehung auf die Form dieser Rechte.

Da unter einem Rechte überhaupt das Vermögen verstanden wird, Andern eine Rechtsverbindlichkeit aufzuerlegen, so kann ein hypothetisches Privatrecht (ein äufseres Recht in der engsten oder materialen Bedeutung) entweder in dem moralischen Vermögen bestehen, alle andere Personen zu verpflichten, oder in dem Vermögen, nur einer bestimmten Person eine Zwangsverbindlichkeit aufzuerlegen. Die Rechte der erstern Art werden dingliche Rechte, die Rechte der letztern Art persönliche Rechte genannt.

Im lateinischen sollte man diese Eintheilung so ausdrücken: *jura acquisita sunt vel realia vel personalia.* Denn die gewöhnliche Terminologie: *jus rerum est vel jus in re vel jus ad rem s. in personam*, kann leicht, wie auch die Erfahrung lehrt, zu einer Verwechselung dieser Eintheilung mit der folgenden, Veranlassung geben.

§. 49.

b) In Beziehung auf den Gegenstand dieser Rechte.

Die Gegenstände der Erwerbung können entweder einzeln, oder als ein durch den Willen des Erwerbenden verbundenes Ganze (als das Vermögen einer Person) betrachtet werden.

In der erstern Rücksicht sind sie, in Beziehung auf die rechtliche Möglichkeit der Erwerbung überhaupt, entweder Personen oder Sachen; und was die Personen betrifft, kann entweder die Person selbst, oder eine Leistung derselben der Gegenstand der Erwerbung seyn. — Die persönlichen Rechte (§. 48.) können sich nun entweder auf Personen, oder auf deren Vermögen beziehen. Das dingliche Recht kann aber entweder Sachen, (Sachenrecht, *jus in re,*) oder Personen (*jus reale in persona,*) oder das Vermögen einer Person, (*jus reale in patrimonio,*) zu seinem Gegenstande haben. Die nähere Bestimmung eines jeden von diesen Theilen gehört für den Vortrag des hypothetischen Privatrechtes selbst.

3) Von der Erwerbung äuſserer Gegenstände.

§. 50.

Im allgemeinen.

Ein Gegenstand ist mein, in wie fern Andere rechtlich verpflichtet sind, diesen Gegenstand nicht ohne meinen Willen zu gebrauchen. Diese Verbindlichkeit aber kann nur daraus entstehen (§. 3.), daſs der Gegenstand entweder nach physischen oder nach praktischen Gesetzen (entweder vermöge der Existenz einer Person oder durch eine Handlung) eine Bedingung meiner Causalität in der Natur ist. Da nun ein äuſserer Gegenstand nicht

nach physischen Gesetzen der Willkühr einer Person unterworfen ist, so kann er ihr nur vermöge einer Handlung gehören.

Unter der Erwerbung eines äufsern Gegenstandes versteht man den Inbegriff derjenigen Bedingungen, unter welchen ein äufserer Gegenstand mein wird. Sie begreift also theils die Erwerbungsart, theils den Rechtstitel der Erwerbung unter sich. Die Erwerbungsart ist diejenige Handlung, wodurch ein äufserer Gegenstand der Willkühr einer Person unterworfen wird. Der Rechtstitel ist der Grund, aus welchem diese Handlung für Andere verpflichtend ist.

Der Gebrauch eines Gegenstandes ist wohl von dessen Beziehung auf einen Zweck überhaupt zu unterscheiden. Denn unter dem Gebrauche wird eine solche Zweckbeziehung verstanden, die eine Wirkung auf den bezogenen Gegenstand zur Folge hat. Ob wohl also z. B. ein Garten mein ist, so ist es doch Andern unverwehrt, sich an der Aussicht auf diesen Garten zu ergötzen.

Zusatz. Die Erwerbungsarten sind entweder ursprüngliche oder abgeleitete. Die Eintheilungen der Rechtstitel werden in der Folge an den gehörigen Orten beygebracht werden.

§. 51.
Von der Art, wie äuſsere Gegenstände erworben werden.

Die Thatsache, da ein äuſserer Gegenstand der Willkühr einer Person, als eine Bedingung ihrer Causalität, unterworfen ist, wird Besitz genannt. Die Art, wie äuſsere Gegenstände überhaupt erworben werden, ist daher die Besitzergreifung.

Da aber der Besitz eines äuſsern Gegenstandes auf einer Handlung beruht, und diese Handlung entweder eine äuſsere oder eine innere Handlung seyn kann, so ist der Besitz entweder ein physischer oder ein intelligibler Besitz. (*Possessio est vel corporis vel animi;* und eben so kann auch die Besitzergreifung eingetheilt werden.) Unter dem ersteren versteht man die Verbindung eines äuſsern Gegenstandes mit den physischen Kräften einer Person. (Ich besitze z. B. in diesem Sinne — eine Sache, wenn ich sie in meiner Hand habe, oder wenn ich den Boden mit meinem Körper einnehme, oder ihn bearbeitete; — die Leistung einer Person, wenn sie geschehen ist; — die Person selbst, wenn ich sie in meiner Gewalt habe.) Unter der letztern versteht man den Act des Willens, daſs eine Sache mein seyn soll. (Ich besitze also in diesem Sinne — eine Sache, wenn ich will, daſs die Sache mein seyn soll, wenn sie sich auch an einem andern Orte, als ich, befinden sollte; —

die Willkühr des Andern, sobald ich dessen Versprechen angenommen habe, obwohl die Leistung noch nicht erfolgt ist u. s. w.) Daſs dieser Wille äuſserlich erklärt werde, ist an sich keinesweges nothwendig; wohl aber um deſswillen, weil sonst der äuſsere Richter nicht im Stande seyn würde, Rechtsstreitigkeiten dieser Art zu entscheiden. Daher auch die Mittel dieser Bezeichnung lediglich und allein von der Willkühr der Menschen abhängen.

In so fern ich jedoch einen äuſsern Gegenstand bloſs physisch besitze, in so fern ist er nicht als ein äuſserer Gegenstand mein, d. h. ich habe gegen denjenigen, der meinen Besitz stört, schon deſswegen und nur aus dem Grunde ein Zwangsrecht, weil ich meine angebornen Rechte zu vertheidigen befugt bin. (Wer mir z. B. eine Sache aus der Hand reiſst, handelt allerdings ungerecht, aber wenn ich nicht zugleich in dem intelligibeln Besitze der Sache bin, bloſs deſswegen, weil er einen gewaltsamen Angriff auf meinen Körper thut.) Ist hingegen ein äuſserer Gegenstand vermöge eines intelligibeln Besitzes mein, so beruht das Recht, meinen Besitz gegen Andere zu vertheidigen, auf einer besondern Verbindlichkeit, die ich Andern keinesweges schon durch meine bloſse Existenz auferlege. Sollen daher anders äuſsere Gegenstände, als solche, erworben werden können, so muſs die Erwerbungsart als eine Ergreifung des intelligibeln Besitzes gedacht werden.

Es hat Rechtslehrer gegeben, die die Erwerbung äufserer Gegenstände ganz allein auf einen physischen Besitz gründeten; die also z. B. das Eigenthum an Grund und Boden nur dem zuschrieben, der diesen Boden bearbeitet habe oder darauf stehe; die ferner Verträge nur in so fern für gültig hielten, als sie wirklich erfüllt wären. Diese läugneten also mit andern Worten die Existenz des hypothetischen Privatrechtes selbst, als eines von dem thetischen Privatrechte abgesonderten Theiles der Wissenschaft. Sie untersuchten unter jenem Titel nur die Frage, in wie fern eine Person befugt sey, ihre Kräfte auf äufsere Gegenstände anzuwenden. Aber es dürfte sogar zweifelhaft seyn, ob eine solche Anwendung auch überhaupt gestattet werden könne, sobald man die rechtliche Möglichkeit eines intelligibeln Besitzes läugnet.

§. 52.

Von dem Rechtstitel des intelligibeln Besitzes.

Der allgemeine Rechtstitel der Erwerbung, d. h. der Grund, aus welchem Andere rechtlich verpflichtet sind, sich eines jeden Gebrauchs eines äufsern Gegenstandes Kraft meines Willens zu enthalten, ergiebt sich aus dem Rechtsgesetze auf folgende Weise: Die Rechte des Menschen sind die Bedingungen, unter welchen er in der Natur als ein freyes Wesen (nach dem Pflicht-

gesetze) handeln kann. Nun bezieht sich aber das Sittengesetz (die Freyheit des Menschen an sich) auf einen jeden möglichen Gegenstand der Willkühr; d. h. ein jeder Gegenstand, der physisch brauchbar ist, soll in Beziehung auf die moralischen Zwecke des Menschen gesetzt werden. Mithin muſs auch der Mensch befugt seyn, Andern die Verbindlichkeit aufzuerlegen, sich eines jeden Gebrauches eines Gegenstandes zu enthalten, den der Mensch seiner Willkühr unterworfen hat. (Den Einwendungen gegen diese Deduction wird man leicht selbst begegnen können, wenn man den Hauptpunct in die Augen faſst, daſs hier nur von der Erwerbung äuſserer Gegenstände überhaupt die Rede sey.)

Man kann diesen Satz auch so ausdrücken: eine Maxime, nach welcher, wenn sie Gesetz würde, ein Gegenstand der Willkühr an sich (objectiv) herrenlos würde, ist rechtswidrig. Uebrigens gründen diejenigen, die bey der Deduction des Rechtsbegriffes von dem Glückseligkeitsprincipe ausgehen, den obigen Satz darauf, daſs ein jeder befugt seyn müsse, seinen Zustand möglichst zu vervollkommnen.

4) Von den rechtlichen Folgen, die die Erwerbung äuſserer Gegenstände hat.

§. 53.

Im allgemeinen.

Der Besitz eines äuſsern Gegenstandes, in wie fern er sich bloſs auf den allgemeinen Rechts-

titel der Erwerbung (§. 52.) gründet, ist noch keinesweges zu einem Rechte an einem bestimmten Gegenstande hinreichend. Dazu wird noch aufserdem ein bestimmter Rechtstitel erfordert, vermöge dessen ich mir diesen bestimmten Gegenstand zueignen kann. Gleichwohl fragt es sich: Ob der Besitz eines äufsern Gegenstandes überhaupt, und ohne Rücksicht auf den bestimmten Rechtstitel desselben, gewisse rechtliche Folgen hervorbringe? und es wird daher die vorliegende Untersuchung theils auf die rechtlichen Folgen des Besitzes überhaupt, theils auf die rechtlichen Folgen der einzelnen Arten von hypothetischen Privatrechten zu richten seyn.

Das praktische Interesse dieser Frage zeigt sich besonders bey den dinglichen Rechten. Daher ist es zu entschuldigen, wenn die Lehrer des positiven Rechts diesem Gegenstande in dem dinglichen Rechte seinen Platz anweisen.

§. 54.

Von den rechtlichen Folgen des Besitzes überhaupt.

Dafs der physische Besitzer eines Gegenstandes Andere rechtlich verpflichte, sich einer jeden Störung dieses Besitzes zu enthalten, versteht sich von selbst, indem diese Verbindlichkeit durch die angebornen Rechte des Menschen unmittelbar begründet wird. Das Recht der Selbstvertheidigung dauert daher, wie sich unten in

der Lehre von der Nothwehr zeigen wird, in Beziehung auf diesen Besitz, sogar im Staate fort. — Was aber den intelligibeln Besitz betrifft, so liegt es nicht eben so am Tage, wie der intelligible Besitzer eines bestimmten Gegenstandes, abgesehn von dem besondern Rechtstitel seiner Erwerbung, befugt seyn könne, sich gegen Andere in seinem Besitze zu vertheidigen. Denn der intelligible Besitz ist in so fern kein Recht, sondern nur eine Thatsache. (*Possessio magis facti est, quam juris.*) Gleichwohl ist schon diese Thatsache für Andere um deſswillen verpflichtend, weil der Mensch, da überhaupt äuſsere Gegenstände erworben werden können, die rechtliche Vermuthung (§. 36.) für sich hat, daſs sein Besitz auch in diesem bestimmten Falle rechtmäſsig seyn werde. (*Quilibet juste possidere praesumitur, donec probetur contrarium.* Es wird also hier von der Möglichkeit eines Rechts auf dessen Wirklichkeit, Kraft des Rechts auf einen guten Namen, geschlossen.) Hieraus folgt also: Der intelligible Besitzer ist in seinem Besitze zu schützen, so lange nicht ein Anderer ein besseres Recht ausgeführt hat. Daher ist im zweifelhaften Falle für den Besitzer zu entscheiden; der Besitzer braucht nicht die Rechtmäſsigkeit seines Besitzes zu beweisen; er ist durch besondere Rechtsmittel in seinem Besitze zu schützen, oder in denselben wiederum einzusetzen, wenn er unrechtmäſsiger

Weise daraus verdrängt worden ist. (*Interdicta sunt vel retinendae possessionis — utrubi et uti possidetis — vel recuperandae possessionis — quod vi et vi armata, et quod vi aut clam.* Die *interdicta adipiscendae possessionis* sind im objectiven Sinne ein Unding. Das *interdictum quorum bonorum et quod legatorum*, das man gewöhnlich unter diese Gattung bringt, führen nur in subjectiver Rücksicht diesen Namen; an sich gehören sie zu den *interdictis recuperandae possessionis.*) Diese Rechtsmittel finden jedoch 1) nur unter der Bedingung Statt, daſs ein gewisser Gegenstand entweder überhaupt, oder von dieser Person erworben werden kann; so wie 2) nur gegen den, in Beziehung auf welchen mein Besitz überhaupt, d. h. abgesehn von seinem Gegenstande, als ein rechtlicher Besitz betrachtet werden kann. (*A quo quis nec vi, nec clam, nec precario possidet. Vitia possessionis. Possessio justa — injusta.*) Denn auf der einen und auf der andern Bedingung beruht die rechtliche Vermuthung, wodurch das Recht des Besitzers begründet wird. Endlich 3) kann der Besitzer nur gegen den geschützt werden, der durch seine Handlungen den Besitz beeinträchtigte. (*Interdicta tantum redduntur in personam.* Die *actio spolii*, in wie fern sie gegen den dritten Besitzer angestellt werden kann, ist eine Ungerechtigkeit.) Denn der dritte Besitzer hat dieselbe Vermuthung, wie der Kläger, für sich.

Das summarische Verfahren in Sachen, die den Besitz betreffen, gründet sich schon auf die Natur dieser Rechtssachen. Außerdem hat noch der Staat ein besonderes Interesse an der schnellen Entscheidung solcher Streitigkeiten. (Uebrigens läfst sich aus dem Obigen leicht abnehmen, dafs und warum das Gesetz einen zuweilen für den Besitzer halte, der es nicht ist, (vgl. §. 50.) und umgekehrt. u. s. w.)

§. 55.

Von den rechtlichen Folgen der erworbenen Rechte überhaupt.

Ein persönliches Recht ist das Vermögen, eine bestimmte Person zu einer gewissen Leistung zu verpflichten. Ein dingliches Recht ist das Vermögen, einen jeden Andern zu verpflichten, einen gewissen Gegenstand (seiner Substanz und seinen Accidenzen nach,) nicht ohne meine Einwilligung zu gebrauchen.

Ein dingliches Recht kann aber (in Beziehung auf seine Form) in so fern mehrere besondere Arten (*species juris in re*, oder richtiger, *species juris realis*,) unter sich enthalten, als durch ein solches Recht Andern entweder die Verbindlichkeit auferlegt wird, sich eines jeden, oder sich nur eines bestimmten Gebrauches einer gewissen Sache zu enthalten. Im erstern Falle wird das Recht Eigenthum genannt (*dominium*); im letztern ist es wie-

derum entweder eine Dienstbarkeit (*servitus*), oder ein Pfandrecht (*pignus*). Denn da sich in diesem letztern Falle ein Anderer die Sache zueignen kann, ausgenommen in der Rücksicht, in welcher sie mein ist; so kann ein dingliches Recht dieser Art als eine Verbindlichkeit betrachtet werden, welche der Eigenthümer eines bestimmten Gegenstandes auf sich hat. So wie nun durch eine Verbindlichkeit, die einer eingeht, das Vermögen des Berechtigten entweder vermehrt, oder nur gesichert wird; so kann auch jenes dingliche Recht entweder eine Dienstbarkeit oder ein Pfandrecht seyn.

Das Erbrecht ist eine Art des Eigenthumsrechtes am Vermögen.

5) Methodologie des hypothetischen Privatrechtes.

§. 56.

Hier nur von der Anordnung des Ganzen. Die obigen Eintheilungen der hypothetischen Privatrechte (§. 48. ff.) sind mit einander coordinirt. Es hängt daher bloſs von subjectiven Rücksichten ab, welche von diesen Eintheilungen bey der Bearbeitung der Wissenschaft zur Haupteintheilung gemacht werden soll. Das Verhältniſs aber, in welchem eine Lehre die Verständlichkeit der andern erleichtert, scheint folgende Ordnung vorzugsweise zu empfehlen.

I. Grundsätze des hypothetischen Privatrechts in Beziehung auf die Gegenstände der Erwerbung einzeln betrachtet.
1) Sachenrecht.
2) Persönliches Recht.
3) Dingliches Recht an Personen.

II. Grundsätze des hypothetischen Privatrechts in Beziehung auf das Vermögen.
1) Dingliches Recht.
2) Persönliches Recht.

Des hypothetischen Privatrechtes erster *Abschnitt.*

Grundsätze des hypothetischen Privatrechtes in Beziehung auf die Gegenstände der Erwerbung einzeln betrachtet.

Erste Abtheilung.
Das Sachen-Recht.

Einleitung.

§. 57.
Begriff und Eintheilung der Sachen-Rechte.

Eine Sache ist ein Körper, dem das Prädicat einer freyen Willkühr nicht zukommt. Ein Recht an einer Sache ist das moralische Vermögen, alle Andere zu verpflichten, sich des Gebrauches einer gewissen Sache zu enthalten. Das Sachenrecht ist der Inbegriff der Rechtsgesetze, wodurch die nur beschriebenen Rechte bestimmt werden. Da nun ein Recht an einer Sache jederzeit ein dingliches Recht ist, so giebt es drey Arten von Sachenrechten: (§. 55.) das Eigenthumsrecht, das Recht der Dienstbarkeit, und das Pfandrecht an einer Sache.

§. 58.

Von der Erwerbung einer Sache überhaupt.

Eine Sache kann nur in so fern erworben werden, als sie ein Gegenstand der Willkühr ist, d. h. nur in so fern, als es physisch möglich ist, einen Gebrauch von ihr zu machen. Unter dieser Bedingung aber kann sie (wenn man bloſs auf das Object der Erwerbung Rücksicht nimmt,) entweder ursprünglich erworben werden, oder der Gegenstand einer abgeleiteten Erwerbung seyn, je nachdem sie herrenlos, oder schon von einem Andern erworben ist.

Durch die physische Beschaffenheit einer Sache wird zwar die Art des Gebrauches, nicht aber die Form desselben, und mithin nicht das Recht an einer Sache bestimmt; auſser in wie fern diese Form von der Qualität der Sache abhängt. (Z. B. an einer Sache, die durch den Gebrauch verbraucht wird, kann kein eigentlicher Nieſsbrauch bestellt werden.) Jedoch kann die physische Beschaffenheit der Sachen auch noch in so fern ein Princip der Gesetzgebung seyn, als sie auf deren Erwerblichkeit Einfluſs hat. vergl. §. 69. (Uebrigens lassen sich von den einzelnen Arten der Sachenrechte noch mehrere allgemeine Sätze abstrahiren, deren jedoch in dieser Einleitung um deſswillen nicht

gedacht wird, weil das Eigenthumsrecht als das Schema aller andern Sachenrechte betrachtet werden kann.)

Erstes Kapitel.

Von dem Eigenthumsrechte an einer Sache.

1) Begriff dieses Rechts.

§. 59.

Das Eigenthumsrecht an einer Sache ist das Vermögen, alle Andere durch meine Willenserklärung zu verpflichten, sich eines jeden Gebrauchs von einer gewissen Sache zu enthalten. In Beziehung auf seine Materie (denn in Beziehung auf seineForm, als *jus vindicandi*, gehört es für das practische Privatrecht;) enthält es in so fern besondere Rechte unter sich, als theils der Gebrauch der Sache, theils die (subjectiven und objectiven) Bedingungen dieses Gebrauchs der Gegenstand des Eigenthumsrechtes sind.

Nach demselben Principe können auch die übrigen Sachenrechte eingetheilt werden.

§. 60.

In dem Eigenthumsrechte an einer Sache ist also 1) enthalten, das Recht, die Sache physisch zu besitzen; (als die subjective Bedingung der Möglichkeit des Gebrauches;) mithin das

Recht, einen jeden von diesem Besitze auszuschliefsen. Jedoch wird durch das Eigenthumsrecht nicht ein jeder andere Besitz derselben Sache schlechthin unmöglich gemacht, indem mit einem jeden dinglichen Rechte an einer Sache die Freyheit des Nichtgebrauchs verbunden ist; sondern es ist nur dieser Besitz auf die Bedingungen zu beschränken, unter welchen er mit den Rechten des Eigenthümers nicht im Widerspruche steht.

§. 61.

In dem Eigenthumsrechte an einer Sache ist enthalten 2) das Recht über die Sache zu verfügen, mithin das Recht, die Sache zu veräufsern oder zu verändern, (zu verbessern, zu zerstören, verfallen zu lassen u. s. w.). Denn die Möglichkeit, eine Sache beliebig zu gebrauchen, hängt (objectiv) davon ab, dafs ich die Sache selbst in ein jedes beliebige Verhältnifs zu meinen Absichten setzen kann. Jedoch ist dieses Recht schon dem Rechtsgesetze nach, d. h. ohne Rücksicht auf besondere Verträge u. s. w., dahin zu beschränken, dafs dadurch nicht das Eigenthum eines Andern beeinträchtiget werden darf. (Hierauf gründet sich die *nunciatio novi operis*, und die *cautio damni infecti* des römischen Rechts.)

Ein Vortheil, den ein Anderer bisher von meinem Eigenthum ohne einen bestimmten Rechtstitel gezogen hat, ist keineswe-

ges hinreichend, um mich an der Veränderung der Sache zu behindern, wenn auch dadurch dem Andern jener Vortheil entzogen wird. Denn die Beziehung einer fremden Sache auf einen gewissen Zweck ist nur in so fern erlaubt, als sie von dem Eigenthümer gestattet wird. Ich kann z. B. dem Andern nicht verwehren, auf seinem Grund und Boden ein Haus zu bauen, oder ein schon stehendes Gebäude zu erhöhen, weil mir dadurch die Aussicht benommen wird, in so fern mir nicht defshalb eine besondere Dienstbarkeit bestellt worden ist: Sollte auch der Andere gerade in der Absicht bauen, um mir diesen Vortheil zu entziehen. Denn: *non videtur injuriam facere, qui jure suo utitur.* (Der Satz: *non licet solius aemulationis causa aedificare, vel destruere*; enthält offenbar eine Verwechselung zwischen dem, was ethisch, und zwischen dem, was rechtlich unerlaubt ist.) Das römische Recht, das sich vor dem heutigen durch Achtung für die Freyheit des Eigenthums gar sehr auszeichnet, enthält nur eine Ausnahme von dieser Regel in der *actio aquae pluviae arcendae.* Jedoch auch diese Ausnahme dürfte nur scheinbar eine solche seyn, wenn man erwägt, dafs das Regenwasser, das von dem Grundstücke des einen auf das Grundstück des andern bis-

her geflossen ist, wohl als der Gegenstand eines gemeinschaftlichen Eigenthums betrachtet werden kann.

Zusatz. Man unterscheidet an einer Sache die Substanz derselben, das, was den Raum erfüllt, von der Art, wie die Qualität der Materie bestimmt ist; (von der Inhärenz.) Aus dem §. ergiebt sich nun, dafs eine Sache sowohl ihrer Substanz, als auch ihrer Inhärenz nach mein ist. Wenn daher ein anderer die Qualität einer mir eigenthümlich zustehenden Sache verändert hat, (*v. c. per specificationem, scripturam, picturam;*) so gehört mir auch diese neue Form, welche meine Sache dadurch erhalten hat. (*Nova species cedit domino materiae.*) In wie fern aber defshalb ein Recht auf Schadloshaltung auf der einen, oder auf der andern Seite Statt findet? wird weiter unten untersucht werden.

§. 62.

In dem Eigenthumsrechte ist enthalten: 3) das Recht, die Sache zu gebrauchen; d. h. das Recht, theils die Sache zu willkührlichen Zwecken anzuwenden (*jus usus*), theils sich die Früchte, die die Sache hervorbringt, zuzueignen (*jus fruendi*). — Die positiven Gesetze enthalten sehr viele Einschränkungen dieses Rechts, welche theils daraus abzuleiten sind, dafs der Staat seine Unterthanen über ihren eignen wahren Vortheil belehren zu müssen glaubt, theils daher, dafs ein uneingeschränktes Benutzungsrecht in der That zuweilen, z. B. bey der Jagd, ein Eingriff in das Eigenthum Anderer seyn würde.

Anmerkung. Der Eigenthümer, der nicht in dem physischen Besitze der Sache ist, (weder selbst, noch durch einen Andern,) und mithin nicht vermag, die Rechte des Eigenthümers auszuüben, ist so zu betrachten, als habe er auf diese Rechte während dieser Zeit Verzicht geleistet. Denn da er unter dieser Voraussetzung nicht das physische Vermögen hat, einen äußern Gegenstand der Willkühr zu gebrauchen, so würde, wenn immittelst nicht Andere befugt seyn sollten, diese Sache als ihr Eigenthum zu behandeln, durch ein solches Verbot die rechtliche Möglichkeit, äußere Gegenstände der Willkühr zu gebrauchen, in dieser Beziehung aufgehoben werden. Eine jede Maxime dieser Art ist aber rechtswidrig.

Hieraus folgt, daß der redliche Besitzer einer fremden Sache, d. h. derjenige, der eine fremde Sache als sein Eigenthum physisch besitzt, ohne zu wissen, daß die Sache einem andern gehöre, (der *possessor bonae fidei,*) alle Rechte des Eigenthums, in Beziehung auf den Eigenthümer, und so lange, bis er von diesem in Anspruch genommen wird, auszuüben befugt ist; dahingegen der unredliche Besitzer, da er sich der Rechte des Eigenthümers (subjectiv) widerrechtlich anmaßt, (und mithin *ex facto suo,*) wegen der Ausübung dieser Rechte von dem Eigenthümer belangt werden kann. (Von dem Augenblicke an, wo der redliche Besitzer erfährt, daß die Sache einem Andern gehöre, wird er dem unredlichen Besitzer gleich geachtet.)

Es kann also der redliche Besitzer einer fremden Sache 1) einen jeden Dritten von dem physischen Besitze der Sache ausschließen, der nicht ein gleiches oder ein beßres Recht an der Sache darthun kann. (*Actio Publiciana.*) Er ist 2) befugt, über die Sache zu verfügen; mithin a) die Sache zu verändern; so daß der Eigenthümer, der in der Folge die Sache vindicirt, diese nur in

dem Zustande verlangen kann, in welchem sie zur Zeit des entstandenen Rechtsstreites ist; (*Tempore insinuationis.* Hingegen mufs der unredliche Besitzer für einen jeden Schaden stehen, den er der Sache zugefügt hat.) ingleichen kann er b) die Sache veräufsern, so dafs der Eigenthümer den Kaufpreis, den der redliche Besitzer dafür erhalten hat, keinesweges in Anspruch zu nehmen befugt ist. (Der unredliche Besitzer kann auch wegen dieses Kaufpreises von dem Eigenthümer belangt werden; so wie der redliche Besitzer dem Käufer zur Gewährleistung allerdings verbunden ist.) Endlich 3) kann sich der redliche Besitzer die von der Sache gehobenen Nutzungen zueignen. (Es fragt sich daher, wenn diese Nutzungen für erhoben geachtet werden können? Man hat hierbey zwischen den Früchten, die eine Sache hervorbringt, und zwischen dem willkührlichen Gebrauche, den eine Sache gewährt, zu unterscheiden. Die Nutzungen der erstern Art werden für erhoben geachtet, wenn sie mit der Sache nicht mehr ein physisches Ganze ausmachen; die letztern, wenn der Gebrauch wirklich geschehen ist.)

2) Eintheilungen des Eigenthumsrechtes.

§. 63.

Das Eigenthumsrecht an einer Sache kann eingetheilt werden 1) in Beziehung auf seine Zeitdauer, — in das widerrufliche und in das unwiderrufliche Eigenthum; 2) in Beziehung auf seine Form — in das alleinige und in das gemeinschaftliche Eigenthum; (das letztere ist wiederum entweder ein Gesamteigenthum, *condominium in solidum*, oder ein Miteigenthum, *condominium pro partibus divisis.* Im Zweifel

ist ein gemeinschaftliches Eigenthum jederzeit für ein Miteigenthum zu halten, indem durch diese Art des gemeinschaftlichen-Eigenthumes die Freyheit des einzelnen Eigenthümers am wenigsten beschränkt wird; es wäre denn, daſs das gemeinschaftliche Eigenthum auf der Einheit der Personen, wie z. B. unter Eheleuten, beruhte.) 3) in Beziehung auf die darin enthaltenen Rechte — in das volle und in das unvollständige Eigenthum. (Das letztere ist wiederum entweder das Ober-Eigenthum, oder das nutzbare Eigenthum an einer Sache.)

Es würde hier zu weit führen, wenn die rechtlichen Folgen dieser Eintheilungen besonders aus einander gesetzt werden sollten. Man braucht zu diesem Ende nur die Begriffe von diesen verschiedenen Arten des Eigenthums unter den Begriff des Eigenthumes überhaupt zu subsumiren.

3) Von der Erwerbung dieses Rechts.

§. 64.

Die Erwerbung einer Sache kann entweder eine ursprüngliche oder eine abgeleitete Erwerbung seyn. Diese Eintheilung hat zwey verschiedene Bedeutungen, je nachdem sie auf den Rechtsgrund oder auf den Gegenstand der Erwerbung bezogen wird. In der erstern Rücksicht ist eine ursprüngliche Erwerbung dieje-

nige, die unmittelbar auf dem Rechtsgesetze beruht; (und nicht auf dem Willen eines Andern;) in der letztern Rücksicht versteht man darunter die Erwerbung einer herrenlosen Sache. Bey der abgeleiteten Erwerbung wird in jedem Falle schon eine früher geschehene ursprüngliche Erwerbung vorausgesetzt.

In der Folge wird jene Eintheilung jederzeit in der zweyten Bedeutung gebraucht werden.

I. Von der ursprünglichen Erwerbung des Eigenthums an einer Sache.

§. 65.

Von dem Rechtstitel dieser Erwerbung.

Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist im allgemeinen der Rechtssatz, daſs überhaupt äuſsere Gegenstände der Willkühr, als solche, erworben werden können.

Jedoch erstens: die Folge, daſs auch Sachen vermöge eines intelligibeln Besitzes erworben werden können, gründet sich nicht schon darauf, daſs Sachen an sich herrenlos sind. Denn angenommen, daſs sich die Menschen ins Unendliche über den Erdboden verbreiten könnten, so würde mit der Möglichkeit, bestimmte Sachen zu gebrauchen, keinesweges die Möglichkeit, von Sachen überhaupt Gebrauch zu machen, aufgehoben werden. Da aber eine solche gegenseitige Absonderung

der Menschen, nach der Natur unseres Erdbodens, als einer Kugel, physisch unmöglich ist, so wird auch der Wille des Einzelnen, der sich eine Sache zueignet, für alle Andere verpflichtend seyn. — Zweytens: Da eine jede Erwerbung auf einer Handlung beruht, und mithin zu einer bestimmten Zeit geschieht, so wird sie auch nur unter der Bedingung rechtmäſsig seyn, daſs die Sache nicht schon früher von einem andern erworben worden ist.

Der Satz: *res nullius cedit occupanti;* leidet jedoch in Beziehung auf die Sachen eine Ausnahme, deren gemeinschaftlicher Gebrauch

entweder zur Existenz der Menschen, (wie z. B. die Luft)

oder zu ihrem gegenseitigen Verkehre, (wie z. B. Flüsse, Seen, Wege, das Meer;)

erfordert wird. Der Wille, diese Sachen zu erwerben, würde mit den Rechten des Menschen und Weltbürgers im Widerspruche stehn.

Zusatz. Gäbe es keine ursprüngliche Erwerbung, so würden alle Sachenrechte nur Vertragsrechte seyn.

§. 66.

Von der Erwerbungsart.

Die ursprüngliche Erwerbungsart ist die Occupation, d. h. die Willenserklärung, daſs eine herrenlose Sache mein Eigenthum seyn

soll. Denn da herrenlose Sachen vermöge eines intelligibeln Besitzes erworben werden können, (§. 65.) so wird auch der erklärte Wille, dafs eine Sache mein seyn soll, für Andere verpflichtend seyn. (Die Art, wie diese Erklärung geschieht, ist, dem philosophischen Privatrechte nach, willkührlich. Jedoch wird das positive Gesetz derjenigen Art den Vorzug geben, wodurch Streitigkeiten über das Eigenthum am besten vermieden werden können.)

Die ursprüngliche Erwerbung einer Sache ist die Bedingung einer jeden abgeleiteten. In Beziehung auf die Mitglieder eines Staates kann der Rechtstitel der ursprünglichen Erwerbung eben sowohl aus dem Staatsvertrage abgeleitet werden. Anders verhält sich die Sache in Rücksicht auf das Völkerrecht. — Der Rechtsgrund dieser Erwerbung war das Rechtsgesetz, in wie fern es auf die empirischen Bedingungen unserer Existenz bezogen wird; keinesweges aber ein angebliches Miteigenthum der Menschen im Stande der Natur, das jederzeit eine Handlung voraussetzen würde. — Was die Gegenstände dieser Erwerbung betrifft, so sind dieses zwar überhaupt alle herrenlose Sachen. Jedoch ist die Erwerbung des Erdbodens die empirische Bedingung einer jeden andern Erwerbung. Denn da eine jede bewegliche Sache einen bestimmten Platz einnehmen mufs,

so kann sie, sobald nicht der Erdboden mein ist, dergestalt verdrängt werden, daſs mir dadurch ein jeder Gebrauch einer solchen Sache unmöglich gemacht wird. (Der Einfluſs, den die Entstehung des Grundeigenthums auf die bürgerliche Gesellschaft gehabt hat, steht in einem bemerkenswerthen Zusammenhange mit diesem Rechtssatze.) — Wie weit das Recht der ursprünglichen Erwerbung gehe, ist subjectiv (für den Einzelnen) nicht bestimmbar. vgl. §. 30. Der von einigen behauptete Satz, (der mehr der Ethik angehört,) daſs es so weit gehe, als sich das physische Vermögen, das Erworbene zu vertheidigen, erstreckt, beruht wohl darauf, daſs man annehmen darf, nur in so weit sey das Eigenthum an Sachen eine Bedingung der innern Freyheit. Nur gewisse Sachen §. 65. sind von der Erwerbung überhaupt ausgenommen. (Daher der Satz des Weltbürgerrechts, daſs das Meer frey sey; der jedoch mit dem Eigenthume des Staats an dem Meere, so weit die Kanonen reichen, sehr wohl vereinbar ist.)

II. Von der abgeleiteten Erwerbung des Eigenthums an einer Sache.

§. 67.

Die abgeleitete Erwerbung ist entweder die Folge einer andern Erwerbung, oder eine für sich bestehende Handlung.

Die erstere Art der abgeleiteten Erwerbung kann wiederum entweder die Folge von dem Eigenthume an einer Sache, oder von dem Eigenthume an einer Person seyn. Die letztere Art aber kann entweder auf dem Willen des Eigenthümers, oder auf dem Gesetze beruhen.

1) Von der abgeleiteten Erwerbung, als einer Folge von einer andern Erwerbung.

§. 68.

1) Wenn eine Person mein ist, so ist auch das Vermögen derselben mein, und mithin auch die Sachen, die zu diesem Vermögen gehören. Denn eine Person ist in so fern mein, als ich ihre Willkühr der meinigen unterwerfen, und mithin auch ihr Vermögen, Andere zu verpflichten, als das meinige betrachten kann. (vgl. §. 89.)

2) Wenn eine Sache mein ist, so ist auch ein jedes Product derselben mein, in so fern es einen Theil der Sache ausmacht. (§. 61.) Denn eine Sache ist in so fern mein, als die Causalität derselben als die meinige zu betrachten ist. Daher gehören dem Eigenthümer die Jungen, die von seinen Thieren getragen wer-

den, die Bäume und Pflanzen, die auf seinem Grund und Boden wachsen. (Aber wie wenn der Eigenthümer des Grundstücks und der Eigenthümer des Saamens verschiedene Personen sind? In diesem Falle ist zwar die Pflanze an sich das gemeinschaftliche Eigenthum beyder. Jedoch 1) wenn der Grundeigenthümer wissentlich fremden Saamen gebrauchte, oder der Eigenthümer des Saamens wissentlich ein fremdes Grundstück besäete, so ist im erstern Falle der Grundeigenthümer, im letztern der Eigenthümer des Saamens als ein Dieb zu betrachten, und es hängt mithin von der Willkühr des Beeinträchtigten ab, wie er sich schadlos halten will. 2) Ist das eine oder das andere unwissentlich (*bona fide*) geschehn, so verbleibt die Pflanze dem Eigenthümer des Bodens; und der Eigenthümer des Saamens ist nur dessen Werth oder die Bestellungskosten zu fordern befugt. Denn da der Eigenthümer des Saamens nicht erweislich machen kann, in wie fern die Pflanze als sein Product zu betrachten sey, so ist der Grundeigenthümer, der die Pflanze zugleich als einen Theil des Bodens besitzt, Jenen von dem Miteigenthume auszuschliessen wohl berechtiget.)

Man nennt die Erwerbung, von welcher der §. handelt, die *acquisitio per accessionem*. Sie beruht auf dem Grundsatze: Wenn eine Sache mein ist, so sind auch die damit verbundenen Wirkungen derselben mein. —

Auf andere Fälle, als auf die im §. enthaltenen, ist jedoch diese Erwerbungsart nicht auszudehnen; mit andern Worten: das Princip derselben ist nicht: *Cujus est principale, ejus etiam est accessorium.* (Wem eine Sache gehört, dem gehört auch alles das, was sich als ein Mittel zu dieser Sache verhält.) Denn sonst müſste auch der Satz seine Richtigkeit haben: Wer einen gewissen Zweck zu haben berechtiget ist, darf auch die Mittel gebrauchen, die zu diesem Zwecke führen. Daher giebt es keine *acquisitio per adferruminationem, ad plumbaturam, intexturam, inaedificationem.* — Etwas andres ist es, wenn bloſs von den Bestandtheilen einer Sache, und nicht von dem Eigenthume daran die Rede ist; wenn z. B. gefragt wird, was zu einem Hause gehört, das einer dem andern verkaufte. Hier ist allerdings auf den Zweck des Gegenstandes Rücksicht zu nehmen.

Zusatz. Worauf beruht die *acq. per alluvionem?* — Darauf, daſs der Eigenthümer des angeschwemmten Bodens nicht sein Eigenthum daran erweislich machen kann. Worauf beruht die *acquis. per alveum derelictum et per insulam in flumine natam* nach dem römischen Rechte? — Darauf, daſs man annahm: das Eigenthum der Grundstücke erstrecke sich bis in die Mitte des Flusses. Wem gehört ein Schatz, der gefunden wird? — Der Eigenthümer des Grundstückes kann für sich anführen, daſs der Schatz bisher ein Theil

von seinem Grund und Boden war; der Finder, dafs jener nichts von dem Schatze wufste, mithin auch nicht den Schatz sein nennen kann. Das römische Recht vereiniget sehr gut diese beyderseitigen Ansprüche, indem es den Schatz unter beyden vertheilt.

2) Von der abgeleiteten Erwerbung, als einer für sich bestehenden Handlung.

§. 69.

Es gehört hierher 1) die Uebergabe (*traditio*). Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist der Wille des Eigenthümers, vermöge des diesem zustehenden Rechtes, über die Sache zu verfügen. Die Uebergabe selbst aber, als die Erwerbungsart, ist eine Handlung, wodurch der Eigenthümer den Besitz einer Sache auf den Andern, der diesen Besitz ergreift, in der Absicht überträgt, dafs dieser das Eigenthum an der Sache erwerben soll. (Denn diese Erwerbungsart ist nichts anders, als eine Occupation, deren Rechtsgrund auf dem Willen des vorigen Eigenthümers beruht. Daher mufs auch diese Handlung so gedacht werden, dafs die Sache nicht einen Augenblick herrenlos ist. Uebrigens kann dieser Wille, das Eigenthum auf den Andern zu übertragen, entweder durch Zeichen oder durch die Uebertragung des physischen Besitzes erklärt werden.)

Es gehört hierher 2) die Ersitzung (*usucapio*). Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist, dafs, wenn man nicht durch die Ersitzung ein

Eigenthum an äussern Gegenständen erwerben könnte, alles Eigenthum an diesen Gegenständen überhaupt wegfallen würde; indem man nie gewiss seyn könnte, ob sich nicht ein früherer Eigenthümer zu der Sache rechtfertigen würde. (§. 52. *Ne dominia in perpetuum sint incerta.* Keineswegs aber ist der Rechtsgrund dieser Erwerbung in die Vermuthung zu sezzen, dass der Eigenthümer auf sein Eigenthumsrecht Verzicht geleistet habe. Die *voluntas praesumta* ist überhaupt ein sehr bedenklicher Beweisgrund.) Daher wird zur Ersizzung erfordert, dass der, welcher darauf sein Eigenthum gründen will, überhaupt (d. h. abgesehn von dem frühern Eigenthümer) ein Eigenthum an diesem Gegenstande erworben hatte, und erwerben konnte. (Mithin *justus titulus et modus acquirendi, res dominii capax, bona fides tempore apprehensae possessionis.*) Die Erwerbungsart ist der eine gewisse Zeit lang fortgesetzte Besitz der Sache. Wie lange der Besitz dauern müsse, ehe er diese Wirkung haben kann, wird durch das Rechtsgesetz nicht unmittelbar bestimmt. Jedoch hat der Staat dabey theils auf die Möglichkeit, den frühern Eigenthümer zu erfahren, theils auf die grössere oder geringere Schuld Rücksicht zu nehmen, die diesem wegen der Verschweigung seiner Ansprüche beygemessen werden kann. Auf dem erstern Grunde beruht z. B. der Unterschied, der zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen

in dieser Lehre gemacht wird; auf dem letztern z. B. die *actio Publiciana rescissoria*.

Zusatz. Der *titulus ad acquirendum dominium habilis* ist *vel lucrativus vel onerosus*.

4) Von dem Verluste des Eigenthumsrechtes an einer Sache.

§. 70.

Das Eigenthum an einer Sache geht verloren 1) durch den Untergang der Sache; 2) durch die Entsagung; 3) durch die Uebertragung des Eigenthumes auf einen Andern. (Wenn und wie der letztere Fall eintreten könne, ergiebt sich aus dem vorigen Abschnitte. Dafs und wie auch ein Vergehn der Grund einer solchen Uebertragung seyn könne, wird an einem andern Orte gezeigt werden.)

Zweytes Kapitel.

Von dem Rechte der Dienstbarkeit an einer Sache.

1) Begriff dieses Rechts.

§. 71.

Eine Dienstbarkeit an einer Sache (*servitus in re constituta*) ist das Recht, eine Sache in Beziehung auf einen bestimmten Gebrauch als die seine zu besitzen; oder das Recht, einen

jeden Besitzer der Sache zu verpflichten, daſs er etwas leiden oder unterlassen muſs.

Daſs eine solche Dienstbarkeit nicht den Eigenthümer der Sache verpflichten könne, etwas zu thun, (*nullam servitutem in faciendo consistere posse*,) ist ein bloſs analytischer Satz. Denn ist der Eigenthümer zu einer positiven Leistung verpflichtet, so ist dessen Person, und nicht die Sache der Gegenstand der Dienstbarkeit. (*Non res, sed persona servit.*) Allein die Frage ist die, ob nicht durch einen Vertrag u. s. w., einem jeden Eigenthümer einer Sache eine solche Verbindlichkeit auferlegt werden kann? Nun liegt zwar so viel am Tage, daſs ein Vertrag an sich zur Bestellung einer solchen Verbindlichkeit keinesweges hinreiche. Denn ein Vertrag ist nur für die Contrahenten (und für deren Erben), nicht aber für einen Dritten verpflichtend. Aber immer kann man noch fragen, ob nicht das Gesetz dem Eigenthumer einer Sache gestatten könne, auch alle folgende Eigenthümer der Sache zu einer gewissen Leistung zu verpflichten? Da nun eine solche Verbindlichkeit ganz so betrachtet werden kann, als sey sie von dem Gesetze unmittelbar allen Eigenthümern der Sache auferlegt worden, so reducirt sich jene Frage am Ende darauf: In wie fern überhaupt der Staat seinen Unterthanen eine positive Verbindlichkeit aufzuerlegen befugt ist? Dieses Befugniſs ist aber, Kraft des einem jeden Menschen zustehenden Rechtes auf

Selbstständigkeit, auf die Bedingung zu beschränken, daſs entweder der Verpflichtete seine Einwilligung ertheilt, oder der Zweck des Staates den Einzelnen diese Verbindlichkeit auferlegt, und es kann mithin keineswegs auf die Begründung einer Privatverbindlichkeit ausgedehnt werden.

Nach den hier aufgestellten Grundsätzen wird also die so oft bestrittene Frage über die Rechtmäſsigkeit der sogenannten *servitutum juris Germanici* (der Frohnen, Zinsen und Bannrechte,) verneinend zu beantworten seyn. Diese Antwort hat jedoch nicht den Sinn, als könnten diese Dienstbarkeiten von dem Staate schlechthin aufgehoben werden. Denn sobald der Staat ein gewisses Recht, das an sich ein Unrecht ist, garantirt hat, so kann zwar der Staat diese Gewährleistung, in wie fern sie dieses bestimmte Recht betrifft, nicht aber in so fern aufheben, als dieses Recht ein Theil des Vermögens überhaupt ist. Sondern jene Behauptung hat nur den Sinn, daſs der Staat die Losksäuflichkeit der Frohnen u. s. w. festzusetzen verpflichtet und befugt ist.

§. 72.

In dem Rechte der Dienstbarkeit ist enthalten, 1) das Recht, die Sache, in so fern sie dienstbar ist, physisch zu besitzen; (mithin

die Servitut gegen einen jeden Dritten zu vertheidigen;) 2) das Recht über die Dienstbarkeit, (so wie über die Sache selbst, in so fern es der Zweck der Dienstbarkeit erfordert,) willkührlich zu verfügen; 3) das Recht, den durch die Natur der Dienstbarkeit bestimmten Gebrauch von der Sache zu machen.

Wenn es zweifelhaft ist, wie weit sich das Recht der Dienstbarkeit im Verhältnisse zu dem Rechte des Eigenthümers erstrecke, so ist jederzeit für den letztern zu entscheiden; indem die Dienstbarkeit nur als eine Ausnahme von der Regel (dem Eigenthumsrechte) zu betrachten ist.

2) Eintheilung der Dienstbarkeiten.

§. 73.

Die Eintheilung der Dienstbarkeiten kann entweder von der Materie oder von der Form des Gebrauchs entlehnt werden, den einer von einer gewissen Sache zu machen befugt ist. In der erstern Rücksicht sind die Dienstbarkeiten entweder positive (*quae in patiendo*), oder negative Rechte. (*quae in non faciendo consistunt.*) In der letztern Rücksicht sind die Dienstbarkeiten z. B. *vel servitutes continuae vel discontinuae.*

Auf einem blofs zufälligen Unterschiede beruht die Eintheilung der Dienstbarkeiten in persönliche und dingliche D.

(*Servitutes sunt vel personales vel reales.*) — Was die erstern betrifft, so ist es bemerkenswerth, daſs sie nicht veräuſsert werden konnten, auch nicht auf die Erben des Berechtigten übergiengen. (Woher diese Eigenschaft? — eine Frage, die nicht so leicht zu beantworten seyn dürfte.) Die einzelnen Arten derselben, die im römischen Rechte vorkommen, dürften auf einem philosophischen Principe beruhn. Denn der Gebrauch, den einer von einer Sache zu machen berechtiget ist, kann entweder durch seine Zeitdauer, (*ususfructus*,) oder durch das Bedürfniſs des Gebrauchenden, (*usus*,) oder objectiv (z. B. *habitatio*) bestimmt seyn. Das römische Recht wiederholt fast durchgängig die rechtlichen Folgen, die sich aus diesen Begriffen ableiten lassen. — Was die letztern, die dinglichen Dienstbarkeiten, anlangt, so sind dieses Dienstbarkeiten, welche dem Eigenthümer eines Grundstücks, als solchem, an einem andern Grundstücke zustehn. Die allgemeinen Grundsätze, die das römische Recht über diese Art der Dienstbarkeiten enthält, sind nichts, als Folgerungen aus dem nur aufgestellten Begriffe derselben. (Vgl. meine wissenschaftliche Entwicklung der Lehre des römischen Rechts von den dinglichen Servituten. In Hugo's civilistischem Maga-

zine II. B. 5. Heft.) Wenn aber dieser Begriff bloſs auf Grundstücke beschränkt wird, so lagen dabey wohl nur politische Rücksichten (die Untauglichkeit beweglicher Sachen zu dieser Absicht) zum Grunde.

3) Von der Erwerbung einer Dienstbarkeit.

§. 74.

Eine Dienstbarkeit an einer Sache kann auf dieselbe Art und aus denselben Rechtsgründen erworben werden, wie das Eigenthumsrecht an einer Sache. Es ist daher die Erwerbung einer Dienstbarkeit entweder eine ursprüngliche oder eine abgeleitete Erwerbung. Die erstere geschieht durch die Occupation; die letztere ist wiederum entweder die Folge von einer andern Erwerbung, (wenn ich ein Vermögen oder eine Sache erwerbe, wozu eine Dienstbarkeit gehört,) oder eine für sich bestehende Handlung. Im letztern Falle kann die Erwerbung entweder durch die Uebergabe oder durch die Ersitzung geschehn.

Bemerkenswerth ist die *lex Scribonia*, nach welcher dingliche Dienstbarkeiten nicht durch die Ersitzung erworben werden konnten. Dieses Gesetz konnte nur den Sinn haben, daſs der Besitzer einer Servitut jederzeit den speciellen Rechtsgrund seiner Dienstbarkeit nachweisen sollte; und in diesem Sinne war sie ein eben so

gerechtes als heilsames Gesetz, wenn man erwägt, dafs der Besitzer eines solchen Rechtes in den meisten Fällen die Vermuthung eines erschlichenen Besitzes gegen sich hat.

4) Von den Arten, wie Dienstbarkeiten aufhören.

§. 75.

Das Recht der Dienstbarkeit hört auf, wenn entweder die Bedingungen dieses Rechts wegfallen; oder wenn das Recht selbst mit oder ohne den Willen des Berechtigten erlischt.

Der erstere Fall tritt ein, theils mit dem Untergange der dienstbaren Sache, theils wenn der Berechtigte das Eigenthum an dieser Sache erwirbt. *Nemini res sua servit.* (Im erstern Falle werden die physischen, im letztern die rechtlichen Bedingungen der Servitut aufgehoben.)

Der letztere Fall tritt ein theils durch die Verzichtleistung, theils durch die Uebertragung der Dienstbarkeit auf einen Andern. (Diese Uebertragung kann auch dadurch geschehn, dafs ein Anderer die Dienstbarkeit durch die Ersitzung erwirbt. Ob aber der blofse Nichtgebrauch der Dienstbarkeit zum Aufheben derselben hinreiche, davon wird an einem andern Orte die Rede seyn.)

Diefs sind die allgemeinen Arten, wie Dienstbarkeiten aufhören können. Die beson-

dern beziehen sich theils auf die Art, wie sie bestellt worden sind, theils auf das Subject, welchem oder von welchem sie bestellt wurden.

Drittes Kapitel.

Von dem Pfandrechte.

1) Begriff desselben.

§. 76.

Das Pfandrecht ist das Recht, eine fremde Sache, zur Sicherheit wegen einer Schuldforderung, als die seine zu besitzen.

Es ist darin enthalten 1) das Recht, die Sache zu besitzen: Jedoch ist es nicht nothwendig, daſs der physische Besitz der Sache sofort auf den Gläubiger übertragen wird; es ist genug, wenn er nur die Sache, im Falle die Bedingung eintritt, unter welcher sie ihm haftet, von einem jeden Dritten vindiciren kann. 2) Das Recht, über sein Pfandrecht zu verfügen; 3) das Recht, sich durch die verpfändete Sache bezahlt zu machen. (Dieses Recht ist jedoch, seiner Wirkung nach, nur ein Recht, die verpfändete Sache zu verkaufen, da diese nicht schlechthin, sondern nur in Beziehung auf seine Forderung, sein Eigenthum wird.)

Der Eigenthümer der verpfändeten Sache wird also durch das Pfandrecht keinesweges von der Ausübung seiner Eigenthumsrechte schlechthin ausgeschlossen. Nur darf er keine solchen Veränderungen oder Veräufserungen mit der Sache vornehmen, wodurch die Sache aufhören würde, dem Gläubiger Sicherheit zu leisten.

Das Recht des Pfandgläubigers, eine verpfändete Sache auch wegen einer andern Schuld inne zu behalten, (*l. un. C. etiam ob chirogr. pecun.*) ist nach den Grundsätzen von dem Retentionsrechte überhaupt zu beurtheilen. — Der Gebrauch der Sache kann ihm aber nur vermöge eines besondern Vertrages zustehen.

2) Arten desselben.

§. 77.

Das Pfandrecht ist entweder mit dem physischen Besitze der Sache unmittelbar verbunden oder nicht. Im erstern Falle wird es ein Faustpfand (*pignus in specie*), in dem letztern eine Hypothek genannt.

Andere Eintheilungen des Pfandrechtes ergeben sich aus den verschiedenen Arten, wie es bestellt werden kann.

3) Von der Erwerbung des Pfandrechtes.

§. 78.

Die Erwerbung des Pfandrechtes kann nur eine abgeleitete Erwerbung seyn. Diese aber ist entweder die Folge einer andern Erwerbung, oder eine für sich bestehende Erwerbung.

Der erstere Fall tritt ein, wenn einer ein Vermögen oder eine Schuldforderung erwirbt, womit ein Pfandrecht verbunden ist.

Die andere Art der Erwerbung geschieht 1) wenn der Eigenthümer der Sache dem Gläubiger ein Unterpfand bestellt. Der Wille des Eigenthümers ist der Rechtsgrund, die Willenserklärung des Gläubigers oder auch die Uebergabe der verpfändeten Sache ist die Erwerbungsart. So wie ich jedoch eine Sache nur unter der Bedingung erwerben kann, daſs sie nicht schon früher von einem Andern erworben worden ist: eben so kann ein Pfandrecht nur in so fern bestellt werden, als dadurch nicht das frühere Pfandrecht eines Andern beeinträchtiget wird. (Daher die Rechtsregel: *Pignus tempore prius, praefertur pignori tempore posteriori.*) — 2) durch die Ersitzung, denn obwohl die Sachen um deſswillen, weil kein Pfandrecht (oder keine Servitut) daran bestellt werden könnte, nicht schlechthin herrenlos seyn würden, so würde doch diese bestimmte Art der dinglichen Rechte nicht erworben wer-

den können, wenn nicht die Zeit den rechtmäſsigen Besitz dieser Rechte unwiderruflich machte.

Zusatz. Das positive Recht kennt noch drey andere Arten, wie ein Unterpfandsrecht bestellt werden kann.

1) Durch den Richter. Von dem Rechtsgrunde des gerichtlichen Unterpfandes kann aber erst in dem praktischen Privatrechte gehandelt werden.

2) Durch das Gesetz. (*Hypothecae tacitae.*) Es scheinen aber diese gesetzlichen Unterpfänder auf folgenden Principen zu beruhn: der Staat ist in so fern befugt, mit einer gewissen Forderung ein stillschweigendes Unterpfand zu verbinden, als er

1) entweder den Gläubiger unter seinen besondern Schutz zu nehmen verpflichtet ist; (§. 30.)

2) oder die Schuldforderung, wegen des besondern Interesses, das der Staat an deren Befriedigung hat, auf eine besondere Begünstigung Anspruch machen kann.

3) Durch die Pfändung. (*Per pignorationem juris Germanici.*) Jedoch diese ist, nach philosophischen Grundsätzen, eine unerlaubte Art von Selbsthülfe.

4) Von den Arten, wie das Pfandrecht an einer Sache aufhört.

§. 79.

Das Pfandrecht hört auf entweder mit den Bedingungen, unter welchen es bestellt werden kann, oder bestellt worden ist; (diese Bedingungen sind entweder physische oder rechtliche. Aus dem erstern Grunde hört das

Pfandrecht auf mit dem Untergange der verpfändeten Sache; aus dem letztern z. B. mit der Tilgung der Hauptverbindlichkeit;) oder wenn das Pfandrecht selbst z. B. durch die Verzichtleistung erlischt.

Zweyte Abtheilung.

Von dem persönlichen Rechte an einer Person.

1) Begriff dieses Rechts.

§. 80.

Ein persönliches Recht an einer Person ist das moralische Vermögen, die Willkühr einer Person zu einer gewissen That zu bestimmen. Das persönliche Recht u. s. w. ist der Inbegriff der Rechtsgesetze, wodurch die persönlichen Rechte einer Person gegen andere bestimmt werden.

Einem jeden Rechte entspricht zwar auf der andern Seite eine Verbindlichkeit. Denn ein Recht besteht eben in dem Vermögen, Andern Verbindlichkeiten aufzuerlegen. Allein nur bey den persönlichen Rechten ist die Verbindlichkeit des andern Theils auch die Materie des Rechts.

Die Eintheilungen der Verbindlichkeiten (von welchen weiter unten Gebrauch gemacht werden wird,) sind:

I) Entweder absolute Eintheilungen.

Die Verbindlichkeiten können eingetheilt werden:

1) in Beziehung auf ihre Form:
   in bedingte und unbedingte Verbindlichkeiten.
2) in Beziehung auf ihren Gegenstand:
   a) was die logische Verschiedenheit desselben betrifft:
      in positive und negative,
      einfache und alternative Verbindlichkeiten.
   b) was die physische Verschiedenheit desselben anlangt:
      in persönliche und dingliche Verbindlichkeiten; (die letztern betreffen wiederum entweder das Eigenthum oder den Gebrauch einer Sache.)
3) in Beziehung auf ihren Rechtsgrund:
   in unmittelbare und mittelbare Verbindlichkeiten.
4) in Beziehung auf ihr Subject:
   in Verbindlichkeiten, die Einem oder die Mehreren zustehn oder obliegen.

II) Oder relative Eintheilungen.

Die Verbindlichkeiten sind:
Entweder Haupt- oder Neben-Verbindlichkeiten.

2) Von der Erwerbung dieses Rechtes.

§. 81.

Die Erwerbung dieses Rechtes beruht entweder unmittelbar auf dem Gesetze oder auf einer Handlung des Verpflichteten. Ein dritter Fall, daſs dieses Recht auf dem einseitigen Willen des Berechtigten beruhen könnte, wird durch das Recht des Menschen auf Selbstständigkeit ausgeschlossen.

Der erstere Fall wird weiter unten untersucht werden. (§. 93. u. s. w.) Was aber den zweyten Fall betrifft, so kann die Handlung des Andern entweder eine rechtmäſsige oder eine unrechtmäſsige Handlung, ein Vergehen, seyn. Da nun durch die letztere eigentlich nichts erworben wird, so bleibt hier nur die erstere zu untersuchen übrig.

Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist der allgemeine Rechtstitel der äuſsern Erwerbung überhaupt, (§. 52.) in so fern der Andere seine Einwilligung zu der Erwerbung eines persönlichen Rechtes gegen ihn ertheilt. Die Erwerbungsart ist ein Vertrag, d. h. eine Uebereinstimmung zweyer oder mehrerer Personen, wodurch die eine ein persönliches Recht auf die andere überträgt.

Der Verpflichtungsgrund der Verträge beruht also bloſs auf dem Grundsatze der rechtlich-praktischen Vernunft: Wenn ich will, daſs ein äuſserer Gegenstand mein seyn

soll, und wenn ich diesen Willen in Beziehung auf diesen Gegenstand haben darf, so ist er mein. Die Einwendung, dafs Niemand rechtlich verpflichtet sey, die Wahrheit zu sagen, (mithin auch nie aus dem Versprechen des Andern ein Zwangsrecht entstehen könne,) hebt sich dadurch, dafs in diesem Falle allerdings eine solche Rechtspflicht eintritt, da aufserdem die Erwerbung dieser Art von Rechten unmöglich seyn würde. — Die Erwerbungsart, der Vertrag, besteht jederzeit aus zwey verschiedenen Handlungen, dem Versprechen und der Annahme desselben; (oder umgekehrt, aus Frage und Antwort.) Ehe beyde Handlungen nicht wirklich geschehen sind, ist der Vertrag nicht als verpflichtend zu betrachten; es kann daher der Promittent sein Versprechen bis zu der geschehenen Annahme wiederrufen.

§. 82.

Bedingungen der Gültigkeit eines Vertrages.

Die Bedingungen der Gültigkeit eines Vertrages sind theils physische, theils rechtliche Bedingungen. Von den erstern hängt die Existenz, von den letztern die Rechtmäfsigkeit des Vertrages ab. Beyde Arten beziehn sich 1) entweder auf die paciscirenden

Personen; 2) oder auf die Erklärung ihrer Einwilligung, oder 3) auf den Gegenstand der Verbindlichkeit.

Zur Existenz eines Vertrages wird erfordert, 1) dafs die Partheyen das physische Vermögen hatten, ihren Willen zu erklären; 2) dafs sie ihre Einwilligung wirklich erklärt haben; 3) dafs der Gegenstand des Vertrages physisch möglich ist.

Zur Rechtmäfsigkeit eines Vertrages wird erfordert: 1) dafs der Permittent befugt war, theils überhaupt, theils diese bestimmte Art von Verbindlichkeit einzugehn; 2) dafs das Versprechen weder erzwungen, noch erlistet war; (ein erzwungenes Versprechen ist zwar an sich gültig; *coacta voluntas est etiam voluntas;* es kann aber, vermöge des dem Gezwungenen zustehenden Vertheidigungsrechtes, angefochten werden; hat ein Dritter List oder Gewalt gebraucht, so besteht der Vertrag unter den Partheyen, wenn ein Ersatz für den beeinträchtigten Theil möglich ist;) 3) dafs der Gegenstand des Vertrages weder in Beziehung auf einen Dritten, noch auch an sich rechtswidrig ist.

§. 83.

Eintheilung der Verträge.

Die Eintheilungen der Verträge sind

I) Entweder absolute Eintheilungen.

Diese beziehn sich:

A) Entweder auf die Form der Verträge.

Es sind die Verträge:

1) In Beziehung auf ihre innere Form: einseitige oder wechselseitige Verträge. Die letztern wiederum
entweder doppelseitige
oder Gesellschaftsverträge.

2) In Beziehung auf ihre äuſsere Form:

a) entweder ausdrückliche oder stillschweigende Verträge. (Aus dem bloſsen Stillschweigen einer Person kann auf deren Einwilligung nur in so fern geschlossen werden, als sie theils reden konnte und durfte, theils zu reden verpflichtet war.)

b) entweder feyerliche oder nicht feyerliche Verträge. Das Naturrecht bestimmt nicht die äuſsern Feyerlichkeiten der Verträge. Jedoch soll das Gesetz die Gültigkeit der Verträge in so fern von gewissen Feyerlichkeiten abhängig machen; als

1) diese nothwendig sind, um die aus dem Vertrage entstehenden Streitigkeiten zu entscheiden. (Daher die *stipulatio* der Römer.)

2) oder einer zu vermuthenden Bevortheilung vorzubeugen ist, (*donatio ultra* 500 *solidos*,) besonders

3) wenn der Promittent unter dem unmittelbaren Schutze des Staates steht.

B) Oder auf den Gegenstand der Verträge.

Es sind die Verträge:

I) In Beziehung auf das Recht des Acceptanten:

entweder Erwerbungs- oder Zusicherungsverträge.

II) In Beziehung auf die Verbindlichkeit des Verpflichteten. §. 80. Anm.

1) In Beziehung auf die Form der Verbindlichkeiten:

entweder bedingte oder unbedingte Verträge.

2) in Beziehung auf den Gegenstand der Verbindlichkeit:

a) entweder positive oder negative Verträge.

b) entweder persönliche oder dingliche Verträge.

II) Oder relative Eintheilungen.

Die Verträge sind:

entweder Haupt- oder Neben-Verträge.

3) Von den Arten der Verträge.

§. 84.

Die hier zu beantwortende Aufgabe ist die: Welches sind die möglichen Arten von

persönlichen Rechten, die aus einem Vertrage entstehen können? Bey der Beantwortung dieser Aufgabe wird daher die Eintheilung der Verträge zum Grunde zu legen seyn, die von den Rechten des Acceptanten entlehnt wurde. Indem man auf diese Eintheilung die übrigen Eintheilungen anwendet, in so fern diese das Recht des Acceptanten näher bestimmen, entstehn die einzelnen Arten der Verträge.

Es sind also die Verträge:

I) Entweder Erwerbungs-Verträge.

A) Positive.

I) Einseitige — die Schenkung.

II) Wechselseitige.

1) doppelseitige. Alsdann sind:

a) die gegenseitigen Leistungen entweder von derselben Art: Tauschvertrag. (Der Kauf und Verkauf ist eine Art desselben.)

b) oder von verschiedener Art.

α) Dienste gegen das Eigenthum an einer Sache. (Dienstvertrag.)

β) Der Gebrauch einer Sache gegen gewisse Dienste. (Lehnsvertrag.)

γ) Der Gebrauch einer Sache gegen das Eigenthum an einer andern. (Pachtcontract.)

2) Gesellschaftsverträge. Alsdann sind die Leistungen:

a) entweder von derselben Art; (*societas rerum — societas operarum.*)

b) oder von verschiedener Art. (*societas rerum et operarum.*)

B) Negative. (Diese können ganz nach der Analogie der positiven bestimmt werden.)

II) Oder Zusicherungs-Verträge.

A) Positive. Diese sind:

1) entweder einseitige oder wechselseitige Verträge.

2) in Beziehung auf den Gegenstand, weswegen Sicherheit geleistet wird;

a) entweder Verträge, wodurch einem Sicherheit geleistet wird für das, was er schon besitzt. (*Assecuratio.*)

b) oder für das, was er an Andere zu fordern hat; und zwar:

α) entweder an den, welcher Sicherheit leistet;

β) oder an einen Dritten. (*Intercessio.*)

3) In Beziehung auf den Gegenstand, wodurch Sicherheit geleistet wird;

a) Verträge, wodurch einem mittelst eines persönlichen Rechts Sicherheit bestellt wird.

b) oder mittelst eines dinglichen Rechtes:

α) an einer Sache oder am Vermögen — Pfandvertrag.

β) an einer Person — Wechselvertrag.

B) Negative; (befreyende Verträge *pacta remissoria.*) Diese können eingetheilt werden:

1) in einseitige und wechselseitige; (*Pactum remissorium in specie — transactio.*)

2) in Beziehung auf die Verschiedenheit der Rechte, worauf Verzicht geleistet wird u. s. w.

III) Oder Erwerbungs- und Zusicherungs-Verträge zugleich.

Es erhält einer:

1) entweder das Eigenthum an einer Sache gegen Schadloshaltung; (Darlehn, *mutuum.*)

2) oder gewisse Dienstleistungen gegen Schadloshaltung; (*Mandatum et depositum.*)

3) oder den Gebrauch einer Sache, unter der Bedingung, die Sache selbst wiederum zurückzugeben. (*commodatum.*)

Anmerkung. In einer vollständigen Abhandlung dieser Lehre von den einzelnen Arten der Verträge würden:

1) der Begriff eines jeden Vertrages;
2) die Eintheilungen desselben;
3) die Bedingungen seiner Gültigkeit; (§. 82.)
4) die daraus entstehenden Verbindlichkeiten, (schlechthin oder hypothetisch, wegen eines Nebenvertrages;)
5) die Gründe, aus welchen der Vertrag aufgehoben werden kann,

nach der Reihe zu untersuchen seyn. Da jedoch diese ganze Untersuchung gröfstentheils nur analytisch ist, auch das durch das Deutsche Recht

modificirte römische Recht fast durchgängig mit dem philosophischen übereinstimmt, so sollen hier nur noch einige besondere Bemerkungen über den einen oder den Vertrag ihren Platz finden. — So kann man z. B. fragen: Kann ein wechselseitiger Vertrag wegen einer Verletzung des einen Theils angefochten werden? Ich antworte: Allerdings; denn die Leistung des einen Theils ist der Grund, warum der andere sich zu einer andern Leistung verbindlich machte. Da jedoch nicht eine jede Verletzung mit Gewissheit ausgemittelt werden kann, so gestatten die Gesetze mit Recht, einen solchen Vertrag nur wegen einer Verletzung über die Hälfte anzufechten. (Nur in Ansehung des Ehrensoldes, der für Geistesarbeiten erlegt wird, kann dieses Rechtsmittel nicht eintreten. Diese können wohl belohnt, aber nicht bezahlt werden.) — Ist der Eyd ein besonderer und rechtmäſsiger Zusicherungsvertrag? Allerdings steht es in der Willkühr der Partheyen, einen Vertrag eydlich zu bekräftigen. Allein eine besondere rechtliche Kraft kann einem solchen Vertrage keinesweges beygelegt werden. — Hat der Bürge das Recht der Vorklage? (das *beneficium ordinis?*) Daſs es ihm durch das Gesetz verstattet werden kann, ist keinem Zweifel unterworfen. Aber hat er es auch ohne eine solche ausdrückliche Erklärung der Gesetze? — Warum darf die *lex commissoria* nicht mit dem Pfandvertrage verbunden werden? Warum sind die Zinsen (*usurae*) gewissen Einschränkungen unterworfen? Rechtsgründe lassen sich weder für das eine noch für das andere anführen. — Ergiebt sich die Verbindlichkeit des Schuldners, Zinsen zu erlegen, aus dem Begriffe des Darlehns? (des *mutui?*) Für die bejahende Meinung kann man anführen, daſs die Zinsen allerdings eine Art von Schadloshaltung sind. Gleichwohl wird der Richter, ohne einen ausdrücklichen Vorbehalt, nicht darauf sprechen können, weil nie mit Gewiſsheit ausgemittelt werden kann, daſs der Darleiher sein Geld gebraucht haben würde,

wenn er es nicht verliehen hätte. — Endlich warum hatte nach dem römischen Rechte nicht ein jeder Vertrag verbindende Kraft? Ist dieses daher zu erklären, daſs den römischen Rechtsgelehrten der allgemeine und philosophische Verpflichtungsgrund der Verträge unbekannt war; oder daher, daſs sie die Verträge, zum Behufe der richterlichen Entscheidung, in der Regel gewissen Förmlichkeiten unterwerfen zu müssen glaubten?

4) Von den Arten, wie Verbindlichkeiten aufhören.

§. 85.

Die Arten, wie Verbindlichkeiten aufhören, beziehn sich:

I) Entweder auf die Personen, unter welchen dieses Verhältniſs eintritt.

Eine Verbindlichkeit erlischt:

1) wenn eine und ebendieselbe Person das Subject des Rechtes und der Verbindlichkeit wird; (*per confusionem.*)

2) durch den natürlichen und bürgerlichen Tod des Gläubigers oder des Schuldners.

Jedoch was 1) den natürlichen Tod betrifft, so wird Recht und Verbindlichkeit durch das Erbrecht fortdauernd gemacht. (Mit Ausschluſs derjenigen Verbindlichkeiten, die ausdrücklich oder stillschweigend auf die Person des Gläubigers oder des Schuldners beschränkt sind.) 2) Der bürgerliche Tod des Gläubigers vernichtet nicht

sowohl dessen Rechte, sondern verhindert nur die Ausübung derselben. Daher leben sie wieder auf, sobald die Ursache dieses Hindernisses wegfällt. (*jus postliminii etc.*) Der bürgerliche Tod des Schuldners vernichtet eben so wenig die Ansprüche an dem Vermögen des Schuldners.

II) Oder auf den Grund der Verbindlichkeit.

Eine Verbindlichkeit erlischt:

1) wenn der unmittelbare Grund der Verbindlichkeit wegfällt.

a) wenn er schlechthin aufgehoben wird. Mithin eine Vertragsverbindlichkeit erlischt durch gegenseitige Uebereinkunft; (*per mutuum dissensum*) durch die Verzichtleistung des Berechtigten; (auch ohne Acceptation von der andern Seite;) durch die Aufkündigung des Verpflichteten, in so fern dessen Verbindlichkeit darauf beruht, daſs der Zweck des Andern zugleich sein eigner Zweck ist. (Mithin in dem Gesellschaftsvertrage. — Worauf beruht das Recht des Gevollmächtigten, den Vertrag aufzukündigen?)

b) oder verändert wird. (*per novationem.*)

2) wenn die mittelbare Bedingung der Verbindlichkeit wegfällt; (aufgehoben oder

verändert wird; Mithin *existente die vel conditione.* Z. B. eine Nebenverbindlichkeit fällt weg mit der Hauptverbindlichkeit, wenn jene nicht zugleich als eine für sich bestehende Verbindlichkeit betrachtet werden kann.)

III) Oder auf den Gegenstand der Verbindlichkeit.

Eine Verbindlichkeit erlischt:

1) durch die Leistung derselben; diese kann:

a) entweder wirklich;

b) oder durch Zurechnung (*per compensationem*) geschehn.

2) wenn die Leistung ohne die Schuld des Verpflichteten physisch unmöglich wird.

Dritte Abtheilung.

Von dem dinglichen Rechte an einer Person.

Einleitung.

§. 86.

Begriff dieses Rechtes.

Ein dingliches Recht an einer Person ist das moralische Vermögen, eine Person in seiner Gewalt zu haben; (sie mithin von einem jeden Dritten zu vindiciren. In dieser, allein

richtigen, Bedeutung, enthält der Begriff eines dinglichen Rechtes an Personen keinesweges einen Widerspruch. Dieser tritt nur dann ein, wenn man ein dingliches Recht mit einem Sachenrechte verwechselt.) Das dingliche Recht an Personen ist der Inbegriff der Rechtsgesetze, wodurch jene Rechte bestimmt werden.

§. 87.

Arten dieses Rechts.

Die dinglichen Rechte an einer Person sind, so wie die dinglichen Rechte überhaupt, 1) das Eigenthumsrecht, 2) das Pfandrecht, 3) das Recht der Dienstbarkeit.

Nur das erstere Recht scheint mit dem Begriffe der Persönlichkeit in einem offenbaren Widerspruche zu stehen. Es kann daher nur aus einer Rechtspflicht abgeleitet werden; so wie das Princip dieses Rechtes nur darin bestehen kann, die Erfüllung dieser Pflicht mit der Persönlichkeit des Verpflichteten in Uebereinstimmung zu setzen.

Diese Rechtspflicht ist aber die Pflicht, Kinder zu erzeugen und zu erziehen. Es wird daher unter dieser Aufschrift von dem Ehe- und dem Eltern-Rechte zu handeln seyn.

Erstes Kapitel.

Von dem Eigenthumsrechte an einer Person.

Erster Abschnitt.

Das Ehe-Recht.

1) Begriff der Ehe.

§. 88.

Die Geschlechtsgemeinschaft ist ein Gebrauch, den eine Person von den Geschlechtsorganen der andern macht. Dieser Gebrauch ist entweder ein natürlicher, der dem Naturzwecke dieser Organe entspricht, oder ein widernatürlicher, (seinem Gegenstande oder seiner Art nach.)

Die Ehe ist eine Geschlechtsgemeinschaft nach Rechtsgesetzen. (Der Zweck der Ehe ist keineswegs ein Merkmal des Rechtsbegriffes von der Ehe. Vielmehr gehört die ganze Untersuchung über den Zweck der Ehe für die Ethik. Sonst würde folgen, daſs die Ehe aufgehoben werden könnte, sobald der Zweck derselben aufhörte.) Die Verbindlichkeit, diesen Geschlechtsgebrauch zu gestatten, wird daher vorzugsweise die eheliche Pflicht genannt.

Da jedoch ein solcher Gebrauch, den ein Theil von den Geschlechtsorganen des andern macht, diesen zur bloſsen Sache herabwürdiget,

so kann die Rechtmäfsigkeit der Ehe im Allgemeinen nur auf einer Rechtspflicht beruhn. Diese Rechtspflicht ist eine Pflicht, welche der Mensch, als Individuum, gegen die Gattung auf sich hat, da ohne die Gemeinschaft beyder Geschlechter die Gattung aussterben müfste, mithin die Maxime, sich dieser Gemeinschaft zu enthalten, als ein Angriff auf die Gattung (zur Vernichtung derselben) zu betrachten ist. (Daher die Verachtung, die auf dem Hagestolzen ruht.)

2) Von der Erwerbung des Eherechtes.

§. 89.

Der entferntere (allgemeine) Rechtstitel dieser Erwerbung ist die nur aufgestellte Rechtspflicht, der nähere (specielle) ein Vertrag zwischen Personen von verschiedenem Geschlechte, wodurch die eine der andern die eheliche Pflicht zu leisten verspricht.

Die Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages sind 1) physische Bedingungen. Sie beziehen sich:

a) Auf die contrahirenden Personen.

Diese müssen insbesondere das physische Vermögen haben, einen solchen Vertrag zu schliefsen, mithin z. B. mannbar seyn. (Das Gesetz kann zwar auch einer Verbindung unter Personen, die physisch zu einer Ehe untauglich

sind, die rechtlichen Wirkungen einer Ehe beylegen. Nur kann die Unzertrennlichkeit einer solchen Verbindung auch in dem Falle nicht nach den Grundsätzen von der Unzertrennlichkeit der Ehe beurtheilt werden, wenn z. B. ein Weib wissentlich einen Unvermögenden eheligte.)

b) Auf die Art der Einwilligung.

Die Einwilligung mufs wirklich erfolgt seyn. Daher ist die Ehe ungültig, wenn ihr ein Irrthum in Ansehung der rechtlichen Bedingungen dieses Vertrages (d. h. der Jungfrauschaft und der Junggesellenschaft,) zum Grunde lag.

Was 2) die rechtlichen Bedingungen der Ehe betrifft, so beziehn sich diese:

a) Auf die contrahirenden Personen.

Diese müssen befugt seyn, einen solchen Vertrag zu schliefsen. Daher ist eine Ehe ungültig, wenn der eine oder der andere Theil schon früher eine noch bestehende Ehe eingegangen ist. (Ein blofses Eheversprechen kann gegen eine schon vollzogene Ehe diese Wirkung nicht haben. Denn ein dingliches Recht geht dem persönlichen vor. Ob dem Naturrechte nach die Einwilligung der Eltern zur Gültigkeit der Ehe erfordert werde? soll weiter unten untersucht werden.)

b) Auf die Art der geschehenen Einwilligung.

Die Einwilligung muſs 1) frey seyn, mithin weder erzwungen noch erlistet; (Gleich viel ob ein Theil selbst den andern gezwungen oder überlistet hat, oder ein Dritter.) und 2) unbedingt; denn die Natur dieser Verbindung ist durch das Rechtsgesetz bestimmt, und mithin nicht der willkührlichen Entschlieſsung der Partheyen unterworfen. Nur eine einzige, schon oben angegebene Bedingung macht von dieser Regel eine Ausnahme, von welcher die Möglichkeit einer gleichen wechselseitigen Erwerbung abhängt.

c) Auf den Gegenstand des Vertrages.

Die Geschlechtsgemeinschaft unter Ehegatten muſs 1) eine natürliche Geschlechtsgemeinschaft seyn, als welche allein der Pflicht, eine solche Gemeinschaft zu schlieſsen, entspricht. 2) Da in der Ehe sich ein Theil dem andern zum physischen Genusse hingiebt, so beruht die Rechtmäſsigkeit dieser Verbindung darauf, daſs ein jeder Theil die Person des andern auf gleiche Weise erwirbt. (Durch die Ehe werden Mann und Weib gleichsam zu einem einzigen Menschen, zu einer einzigen Person verbunden. Die Natur selbst begründete die physische Möglichkeit einer solchen Verbindung, indem sie die Anlagen zur Menschheit unter beyden Geschlechtern verschieden vertheilte, gefühlvoller das Herz des

Weibes schlagen, tiefer den Geist des Mannes denken lehrte. Man hat diese Vorstellungsart von dem Verhältnisse beyder Geschlechter in der Ehe lächerlich gefunden! und doch liegt sie sogar der positiven Gesetzgebung aller cultivirten Völker zum Grunde; dennoch ist sie der allein richtige moralische Gesichtspunct, aus welchem sich diese Verbindung, die wichtigste unter allen, betrachten läſst.) Daher sind die Polygamie und das Concubinat rechtswidrige Verbindungen unter beyden Geschlechtern.

Von allen den bisher aufgestellten Bedingungen zusammen genommen hängt die Gültigkeit einer jeden Ehe ab. Sobald die eine oder die andere fehlt, kann die Ehe als nichtig (*ex capite nullitatis*) aufgehoben werden.

Die Erwerbungsart dieses Rechtes ist der eheliche Beyschlaf. So lange dieser nicht erfolgt ist, kann die Ehe, so wie jeder andere Gesellschaftsvertrag, mithin auch einseitig wieder aufgehoben werden. (Sehr richtig macht daher das alte Sachsenrecht wenigstens die gegenseitige Succession der Ehegatten von dem ehelichen Beyschlafe abhängig. — Eine Ausnahme ist freylich alsdann zu machen, wenn die Schuld des einen Theiles der Vollziehung der Ehe durch den Beyschlaf entgegenstand.)

Das Eheverlöbniſs, (*Sponsalia*) das der Ehe vorauszugehen pflegt, ist keinesweges eine Bedingung ihrer Gültigkeit. Zur Recht-

mäſsigkeit eines solchen Vertrages (des Eheverlöbnisses,) werden übrigens dieselben Bedingungen, wie bey der Ehe selbst, vorausgesetzt. Nur das ist noch besonders bemerkenswerth, daſs er, als ein Gesellschaftsvertrag, einseitig ohne allen weitern Grund aufgehoben werden kann. (Das römische Recht stimmt ganz mit diesem Satze überein; das canonische ist, man mag sagen was man will, zum gröſsten Nachtheile für das Wohl der Menschen, davon abgegangen.) — Auſser den im §. angegebenen Ehehindernissen (und denen, die mittelbar darunter enthalten sind, z. B. daſs ein Vormund, um allem Zwange vorzubeugen, nicht sein Mündel ohne obrigkeitliche Einwilligung heyrathen kann;) kennt das philosophische Privatrecht keine andern. So ist es z. B. leicht abzumessen, daſs die Ungleichheit des Standes kein Ehehinderniſs nach philosophischen Grundsätzen seyn kann. Eher dürfte man die Blutsverwandschaft dahin zu rechnen geneigt seyn, da dieses Ehehinderniſs fast in den Gesetzen aller Zeiten und aller Nationen anerkannt wird; (und der *consensus gentium* wenigstens allemal einen philosophisch richtigen Grund vermuthen läſst.) Sollte aber die nahe Verwandschaft ein rechtliches Hinderniſs der Ehe seyn, so müſste sich darthun lassen,

dafs Ehen dieser Art schlechthin unfruchtbar wären. Da aber dieser Beweis nicht geführt werden kann, so bleibt nur der politische Grund für dieses Ehehindernifs übrig, dafs ohne ein solches Verbot der unehelichen Geschlechtsgemeinschaft nicht wohl zu steuern seyn würde. — Das Naturrecht bestimmt ferner nicht die Feyerlichkeiten, unter welchen der eheliche Vertrag einzugehen ist. Die Nothwendigkeit solcher Feyerlichkeiten ergiebt sich jedoch daraus, dafs aufserdem der Staat kein richtiges Urtheil über den Anfang der Ehe fällen könnte, wovon doch so viele Rechte abhängen. (Nur dürfen diese Feyerlichkeiten keine Religionsfeyerlichkeiten seyn; d. h. es bleibt zwar einem Jeden frey, diesen Vertrag durch religiöse Ceremonien zu heiligen, nur darf, da der Glaube der Unterthanen frey seyn mufs, die bürgerliche Gültigkeit der Ehe nicht von diesen Ceremonien abhängen.)

3) Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

§. 90.

1) In Beziehung auf die Ehegatten.

Aus dem Begriffe der Ehe ergiebt sich unmittelbar die Verbindlichkeit zur Leistung der ehelichen Pflicht und zur ehelichen Treue.

Da aber eine Geschlechtsgemeinschaft nur in so fern rechtmäſsig ist, als ein Ehegatte schlechthin das Eigenthum des andern wird, so sind sie gegenseitig 1) mit einander zu leben und einander beyzustehen verpflichtet. (*Obligatio ad vitae consortium et mutuum adjutorium.*) Daher kann ein Ehegatte den andern vindiciren; (Desertionsproceſs,) daher ist ein jeder Theil verpflichtet, die Zwecke des andern als die seinigen zu betrachten, (dessen physische und moralische Wohlfahrt, als die seinige, zu befördern.) Da ferner 2) das Vermögen einer Person mit der Person selbst erworben wird, so findet unter den Eheleuten eine unbedingte Gütergemeinschaft Statt, die weder durch das Gesetz, noch durch Verträge beschränkt werden kann. (Die Vernachlässigung dieses Rechtssatzes ist ein Hauptgrund, warum so viele Ehen unglücklich sind.)

Obwohl beyde Ehegatten gleiche Rechte im Verhältnisse zu einander haben, so muſs doch diese Regel in so fern eine Ausnahme leiden, als die Rechte derselben, als Personen für sich betrachtet, ungleich sind. Da nun 1) der Mann allein des Staatsbürgerrechtes fähig ist, so hat er auch allein die Pflicht auf sich, das Weib im Verhältnisse zu dem Staate zu vertreten. Er ist daher der gesetzliche Vormund der Frau; er ist verbunden, seine Frau zu vertheidigen, welche den Gerichtsstand ihres Ehemannes erhält. (Der Rang des Mannes

geht, als ein Recht, das nur auf der Ausübung der Staatsgewalt beruht, nicht auf die Frau über. Wiederum ein Satz, dessen Vernachlässigung schon das Glück so vieler Ehen störte.) Da 2) beyde Geschlechter verschiedene physische Anlagen haben, der Mann auf den Schauplatz der Welt, die Frau zum stilleren Wirken im häuslichen Zirkel berufen ist, so ist der Mann verpflichtet, gleichsam für die auswärtigen Verhältnisse der Familie für die nöthigen Ausgaben und für den Unterhalt der Frau, diese aber für die Führung der Wirthschaft zu sorgen. Aus beyden Gründen zusammengenommen entsteht die Hausherrschaft des Mannes, (das *imperium domesticum*,) d. h. die entscheidende Stimme, die ihm in häuslichen Angelegenheiten zukommt. (Die eheliche Verbindung hat eine sehr auffallende Aehnlichkeit mit der Staatsverbindung; nur ist bey jener die Trennung der verschiedenen Gewalten nicht eben so, wie bey dieser, ein politisches Meisterstück; auch soll in dem Hausstaate Liebe die Stelle des Zwanges vertreten.)

§. 91.

2) In Beziehung auf einen Dritten.

1) Beyde Ehegatten können während der Ehe keinen solchen Vertrag mit einem Dritten eingehen, der mit den ihnen gegenseitig zustehenden Rechten im Widerspruche steht. 2) Beyde Ehegatten können während der Ehe

keinen rechtlichverpflichtenden Vertrag mit einander schliefsen, da beyde nur eine einzige Person sind. 3) Die Ehefrau kann nicht ohne Einwilligung des Mannes, als ihres gesetzlichen Vormundes, mit einem Dritten gültigerweise contrahiren, ausgenommen wenn der Vertrag die ihr allein überlassenen Angelegenheiten der Wirthschaft betrifft. (Der Mann ist hingegen nicht an die Einwilligung der Ehefrau bey seinen Geschäften gebunden; vielmehr können sich die Gläubiger desselben an das gesammte Vermögen der Ehegatten halten, da dieses ein Gesammteigenthum ist.)

4) Von der Trennung der Ehe.

§. 92.

1) Von den Arten, wie die Ehe getrennt wird.

Die Arten, wie eine gültige Ehe getrennt wird, können eben so classificirt werden, wie oben (§. 85.) die Gründe, aus welchen eine Verbindlichkeit aufhört.

1) Die Ehe wird getrennt a) durch den natürlichen Tod des einen oder des andern Theiles, b) durch den bürgerlichen Tod, (d. h. wenn der Ehegatte zur Landesverweisung oder zu ewigem Gefängnisse verurtheilt wird.) Denn, was den letztern Fall betrifft, so hängt die Gültigkeit der Ehe davon ab, dafs einem jeden Theile das Prädicat der Persönlichkeit zukommt, da sich ein Ehegatte dem andern nur in so

fern hingeben kann, als er die Person des andern erwirbt.

2) Die Ehe kann nicht durch gegenseitige Uebereinstimmung aufgehoben werden; (sie ist eine lebenslängliche Verbindung;) denn bey dieser Art der Trennung müſste man voraussetzen, daſs der Mensch willkührlich über seine Person verfügen könnte. (Die Rechtmäſsigkeit der Ehe beruht auf einer Rechtspflicht; mithin ist die Ehe von willkührlichen Bedingungen unabhängig.) Sondern eine jede Ehescheidung ist nur in so fern rechtmäſsig, als der eine oder der andere Theil die Pflichten verletzte, die er, als Ehegatte, auf sich hatte; denn nur in so fern und nur so lange ist eine Ehe gültig, als der eine Ehegatte die Person des andern erwirbt; die Pflichten der Ehegatten aber sind die Bedingungen und Folgen von dieser Erwerbung. Die Pflichten der Ehegatten sind aber:

1) entweder formale Pflichten. (*vitae consortium.*) Die Ehe wird daher getrennt durch bösliche Verlassung. (*per malitiosam desertionem.*)

2) oder materiale Pflichten. Dahin gehört:

a) die Leistung der ehelichen Pflicht. Die Ehe wird daher getrennt durch eine jede widerrechtliche Geschlechtsgemeinschaft; (*per adulterium vel sodomiam.*) durch die Verweigerung der ehelichen

Pflicht; durch eine muthwillig veranlaſste Impotenz.

b) die gegenseitige Beyhülfe. Die Ehe wird daher getrennt durch unversöhnliche Feindschaft, Nachstellungen nach dem Leben.

3) Wird die Leistung der ehelichen Pflichten durch einen Zufall unmöglich, so kann deſshalb die Ehe nicht getrennt werden; nach der Rechtsregel: *casum sentit dominus!*

Wenn beyde Theile eine solche Handlung begangen haben, die die Trennung der Ehe zur Folge hat, so kann keiner von beyden auf die Trennung der Ehe, aber eben so wenig auf die Leistung der ehelichen Pflicht klagen. — Eben dieses findet Statt, wenn der eine oder der andere Theil durch Gewalt oder List zu einer solchen Handlung genöthiget worden ist. — Uebrigens beruht die Nothwendigkeit der gerichtlichen Scheidung eben darauf, daſs die Ursachen der Scheidung nicht von der Willkühr der Partheyen abhängen. (Sind Ehegatten entzweyt, so kann und soll der Richter vor allen Dingen die Aussöhnung zwischen ihnen — allenfalls durch die Sonderung von Tisch und Bette — versuchen.) — Ist es rathsamer, die Ehescheidungen zu begünstigen, (indem aller-

dings bey der Unbestimmtheit einiger von den obigen Ehescheidungsgründen eine solche Gunst möglich ist,) oder zu erschweren?

§. 93.

2) Von den rechtlichen Folgen, die die Trennung der Ehe hat.

Wird die Ehe 1) durch den Tod getrennt, so kann der überlebende Ehegatte zu einer neuen Ehe schreiten, und erhält nun das alleinige Eigenthum an dem bisher gemeinschaftlichen Vermögen. Wird aber 2) die Ehe durch die Verschuldung des andern Theiles aufgehoben, so kann zwar der unschuldige, nicht aber der schuldige Theil zu einer neuen Ehe schreiten, so wie auch jener das Vermögen des letztern erwirbt. (Denn wollte man das Gegentheil annehmen, so würde der schuldige Theil durch seine ungerechte Handlung sich selbst und sein Vermögen erwerben. — Ist die Ehe nichtig, (§. 88.) so fallen alle rechtliche Wirkungen derselben weg; jedoch hat der beeinträchtigte Theil ein Recht auf Schadloshaltung.)

Man kann hier einige sonderbare Fragen aufwerfen: Kann ein Wittwer eine Jungfrau heyrathen? Ist es rechtlich erlaubt, mit einem Ehegatten, der die eheliche Treue verletzte, die Ehe fortzusetzen? Ist überhaupt eine zweyte Ehe rechtmäfsig? Das

odium secundarum nuptiarum beruht doch vielleicht auf etwas mehr, als auf einem blofs politischen Grunde! — Uebrigens steht vorzüglich in dieser ganzen Lehre von der Ehe das strenge Recht mit der Schwäche der menschlichen Natur in einem so auffallenden Contraste, dafs es leicht begreiflich ist, wenn der Staat besonders hier zu seinem Dispensationsrechte Zuflucht nahm, als einem Mittel, theils das Volk zu erziehen, theils die Ausführbarkeit der Gesetze zu retten.

Zweyter Abschnitt.

Das Eltern-Recht.

1) Begriff dieses Rechts.

§. 94.

Das Elternrecht ist der Inbegriff der Rechtsgesetze, wodurch das gegenseitige Verhältnifs zwischen Eltern und Kindern, die Rechte des einen und des andern Theils, bestimmt werden. Nur die erstern, die Rechte der Eltern, sind eine Art des Eigenthumes. Nur diese werden daher den Standpunkt bestimmen, aus welchem die folgende Untersuchung zu führen ist. (Man entlehnt die Benennung dieses Rechts von dem Rechte der Eltern — weil die Kinder Alles, was sie von ihren Eltern

erhalten, nicht als eine Rechtspflicht, sondern als eine Wohlthat betrachten sollen. — Uebrigens sind es diese beyden von der Natur selbst gestifteten Verbindungen, die Verbindung zwischen Eheleuten und die Verbindung zwischen Eltern und Kindern, worauf nicht bloſs die Fortdauer, sondern auch die Cultur unseres Geschlechts hauptsächlich beruht.)

2) Von der Erwerbung dieses Rechtes.

§. 95.

Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist die Rechtspflicht, theils Kinder zu zeugen, theils für die Erhaltung und Erziehung derselben zu sorgen. (Nach der Regel: Was ich soll, das darf ich!) Von der erstern Rechtspflicht ist schon oben gehandelt worden. §. 87. Die letztere beruht theils, was die Erhaltung der Kinder betrifft, auf demselben Rechtsgrunde, wie die erstere; theils darauf, daſs die Zeugung, in praktischer Hinsicht, eine Handlung ist, durch welche eine Person ohne ihren Willen zu leben anfängt. Da nun kein Mensch vor aller That einem Zwange unterworfen werden darf, so sind die Eltern verpflichtet, Alles das zu thun, wodurch die Kinder mit ihrem Daseyn zufrieden gestellt werden können. (*Negotiorum gestio.*)

Die Erwerbungsart aber ist die Zeugung. (Nicht die Geburt, da das Kind schon, sobald

es empfangen ist, zu existiren anfängt. — Auch darf hier nicht zwischen der ehelichen und unehelichen Erzeugung unterschieden werden, in so fern von den Pflichten der Eltern die Rede ist.)

Diese Pflicht der Eltern ist zugleich das Princip, aus welchem der Umfang der elterlichen Gewalt abzuleiten ist. (Das *fundamentum patriae potestatis.*) — So lange ein Volk nur auf einer niedern Stufe der Cultur steht; d. h. so lange sich in ihm die Achtung für die Würde der Menschheit noch nicht entwickelt hat, so lange wird es die Kinder als ein bloſses Product der Kräfte ihrer Eltern betrachten, und mithin diesen ein Eigenthum an ihren Kindern, so wie an andern Producten unserer Kräfte, beylegen. So das ältere römische Recht, dessen Spuren auch in dem Justinianeischen Rechte in so fern noch nicht verwischt sind. Weit besser stimmt das deutsche Recht in diesem Falle mit den Grundsätzen des Naturrechtes überein.

Zusatz. Das römische Recht kennt noch zwey andere Arten, die väterliche Gewalt zu erwerben, die Legitimation und die Adoption. Die erstere ist in so fern rechtmäſsig, als sie in der Eigenschaft eines Erbschaftsvertrages betrachtet werden kann. Die letztere würde wenigstens in so fern widerrechtlich seyn, als sie eine gänzliche Uebertragung der elterlichen Gewalt auf einen Andern enthielte.

3) Von den rechtlichen Wirkungen des Elternrechtes.

§. 96.

1) In Beziehung auf das gegenseitige Verhältnifs zwischen Eltern und Kindern.

Die Eltern sind verpflichtet 1) für die Erhaltung ihrer Kinder zu sorgen, mithin ihnen den nothwendigen Unterhalt zu reichen, alle Gefahren von ihnen abzuwenden. (Schon während die Mutter das Kind unter ihrem Herzen trägt, äufsert diese Pflicht ihre mannigfaltigen Wirkungen.) Sie sind verpflichtet 2) die Rechte ihrer Kinder zu vertheidigen. Sie sind endlich 3) verbunden, ihre Kinder zu erziehen. Unter der Erziehung aber ist nicht die Entwickelung der Anlagen des Kindes zu einem bestimmten Zwecke zu verstehen, sondern die Entwickelung dieser Anlagen überhaupt zu einem jeden beliebigen Zwecke, den das Kind in reifern Jahren selbst zu wählen in den Stand gesetzt werden soll. (Der einzig wahre Zweck der Erziehung ist die Möglichkeit der Freyheit. Nur in den Jahren der Mannbarkeit kann die Erziehung, mit Einwilligung des Zöglings selbst, eine bestimmte Richtung erhalten. Ein Mehreres über diesen wichtigen Gegenstand habe ich in einer andern Schrift gesagt: Ueber die Erziehung des Menschengeschlechts durch den Staat. Leipzig. 1802. 8.)

Um diesen Pflichten ein Genüge zu thun, sind die Eltern 1) befugt, ihre Kinder von einem jeden Dritten zu vindiciren, (*interdictum de liberis exhibendis*,) so wie 2) deren Handlungen zu dem Zwecke der Erziehung zu bestimmen. Was die Grenzen dieser elterlichen Gewalt betrifft, so ergeben sich diese theils aus dem Endzwecke derselben, theils aus den allgemeinen Grundsätzen, durch welche die Rechtmäfsigkeit einer jeden Strafgewalt überhaupt bestimmt wird. Um nur eine der streitigsten Fragen zu berühren: sind wohl körperliche Züchtigungen an Kindern erlaubt? Im Allgemeinen scheinen wohl Strafen dieser Art, als herabwürdigend, verwerflich zu seyn. Aber sind sie vielleicht den Eltern deswegen und in so fern verstattet, als sie nothwendig sind, um das Kind aus einem Thiere zum Menschen zu bilden?

Beyde Eltern haben in Beziehung auf ihre Kinder gleiche Pflichten und mithin auch gleiche Rechte. Diese Regel leidet jedoch in denselben Fällen und aus denselben Gründen eine Ausnahme, aus welchen die Gleichheit der ehelichen Pflichten und Rechte aufgehoben wurde. Mithin ist 1) der Vater allein verpflichtet, das Kind zu vertheidigen; (Daher haben die Kinder den Gerichtsstand des Vaters; der Vater ist der gesetzliche Vormund der Kinder, mithin zur Verwaltung ihres Vermögens verpflichtet und berechtiget;) er ist 2)

vorzugsweise verbunden, für den Unterhalt der Kinder, so wie für die Erziehung der Söhne zu sorgen; dahingegen die Bildung der Töchter, so wie die Erziehung der Kinder überhaupt in den ersten Jahren der Kindheit vorzugsweise der Mutter anheimfällt.

Nur diese Pflichten und Rechte sind dem Naturrechte nach in der elterlichen Gewalt enthalten. So ist z. B. das Recht der Eltern durch ihre Kinder zu erwerben, (deren Eigenthum zu benutzen, oder es auch nur zu den Erziehungskosten ohne Noth anzuwenden,) dem Naturrechte unbekannt; oder man müſste annehmen, daſs die Kinder, gleich als Sachen, den Eltern gehörten. Eben so wenig können die Eltern von ihren Kindern rechtlich Alimente fordern; denn das, was die Kinder von ihren Eltern erhielten, ist in rechtlicher Rücksicht kein Dienst, sondern eine Schuldigkeit. — Alle jene Pflichten aber treten in gleichem Grade ein, die Kinder mögen eheliche oder uneheliche Kinder seyn. Nur kann die elterliche Gewalt im letztern Falle nicht als ein Recht betrachtet werden; da niemand durch eine unrechtmäſsige Handlung etwas erwerben kann. Es kann daher der Richter über die Art und den Ort der Erziehung solche Verfügungen treffen, die dem Vortheile der Kinder am angemessensten

sind. Hingegen ist es ein höchst gefährlicher und verabscheuungswürdiger Irrthum des positiven Rechtes, wenn es zwischen der Erziehung, die eheliche und uneheliche Kinder zu fordern berechtiget sind, unterscheidet. Dieser gründet sich auf einen andern, als wenn die ehelichen Kinder zu dem Stande des Vaters, die unehelichen zu dem Stande der Mutter gehörten. Kinder gehören zu gar keinem politischen Stande, sie sind nur Menschen, und eben darum sind sie so viel!

§. 97.

2) In Beziehung auf einen Dritten.

1) Kinder können, so lange sie in der elterlichen Gewalt sind, keine Verfügung über sich oder über ihr Vermögen ohne Einwilligung der Eltern treffen; denn diese sind verpflichtet, für die Wohlfahrt der Kinder zu wachen, mithin über deren Handlungen Aufsicht zu führen. 2) Eltern und Kinder können unbeschadet der elterlichen Gewalt mit einander auf eine rechtsbeständige Weise contrahiren, jedoch wird den Kindern in diesem Falle in so fern ein Vormund zuzuordnen seyn, als sie wegen ihres Alters einen zu Recht beständigen Vertrag einzugehen nicht vermögen. (Dem Naturrechte nach findet in so fern keine Einheit der Person zwischen Eltern und Kindern Statt. Nur die Schenkungen, die die Eltern ihren

Kindern machen, werden in einem jeden Augenblicke widerruflich seyn; (*peculium profectitium;*) weil sie nur mit dieser Einschränkung von den Kindern angenommen werden konnten.)

4) Von den Arten, wie das Elternrecht aufhört.

§. 98.

Die elterliche Gewalt hört auf: (§. 92.)

1) Durch den Tod der Eltern oder der Kinder.

Wird die Ehe durch den physischen Tod getrennt, so bleibt die Erziehung dem überlebenden Theile, in so fern dieser allein zur Führung derselben geschickt ist. Stirbt der Vater, so ist den Kindern an seiner Statt ein Vormund zu bestellen, den auch der Vater selbst auf diesen Fall ernennen mag. Sterben beyde Eltern, so tritt der Staat an die Stelle derselben. — Mit dem bürgerlichen Tode der Eltern fällt zwar das Recht, nicht aber die Verbindlichkeit zur Erziehung weg.

2) Durch die Mündigkeit der Kinder.

D. h. sobald die Kinder theils selbst ihren Unterhalt erwerben, theils zwischen dem, was ihnen frommt oder schadet, unterscheiden können. (Das letztere pflegt gewöhnlich mit dem erstern verbunden zu seyn. Daher das Sachsenrecht die Einrichtung eines besondern Hauswesens mit Recht zu den Fällen rechnet, in welchen die elterliche Gewalt aufhört.) Da

jedoch jene Mündigkeit der Kinder nicht plötzlich, sondern nur nach und nach, auch bey dem einen Kinde früher, bey dem andern später eintritt, so hat der Satz, dafs die elterliche Gewalt mit der Mündigkeit der Kinder aufhöre, nur den Sinn, dafs die Ausübung dieser Gewalt jederzeit dem Alter und den Geisteskräften der Kinder entsprechen müsse. (Es ist schwerer, rechtliche Normen für ein Verhältnifs zu bestimmen, das die Natur sogar absichtlich unbestimmt gelassen zu haben scheint, um der Humanität, der Dankbarkeit, den schönsten Neigungen des menschlichen Herzens einen desto weitern Spielraum zu verstatten. Nur die Maxime kann man den Eltern an die Hand geben, das Kind schon von dem Tage der Geburt an als ein zur Freyheit gebornes Wesen zu behandeln. — Hierdurch erlediget sich zugleich die Frage, ob die Kinder ohne Einwilligung der Eltern eine eheliche Verbindung einzugehen befugt sind? Ich antworte: Allerdings, wenn sie anders überhaupt in diese Verbindung zu treten physisch im Stande oder berechtiget sind. Da jedoch eben dieser Umstand nicht so leicht von dem Richter entschieden werden könnte, da es ferner die erste Pflicht der Kinder ist, die Einwilligung der Eltern zu einem Schritte zu erhalten, von welchem das Glück des Lebens ganz besonders abhängt, so sieht man leicht ein, warum mehrere positive Gesetze die Gültigkeit der

Ehe von der Einwilligung der Eltern abhängig machten.)

3) Wenn die Eltern entweder nicht das physische Vermögen haben, ihre Pflichten zu erfüllen; oder wenn sie sich durch ein Verbrechen (z. B. durch Grausamkeit gegen ihre Kinder,) des Rechts der elterlichen Gewalt verlustig machten.

Im erstern Falle wird die Ausübung der elterlichen Gewalt nur suspendirt, und der Staat tritt an die Stelle der Eltern. Im letztern Falle hören zwar nicht die Pflichten der Eltern auf, (und die Erziehung geschieht daher auf ihre Kosten,) aber das Recht, diese Erziehung selbst zu führen, wird ihnen zur Strafe entzogen.

Nur diese Arten, wie die elterliche Gewalt aufhört, kennt das Naturrecht. Das römische Recht, das die elterliche Gewalt als ein Sachenrecht betrachtete, mufste noch mehrere andere (z. B. den *non usus*, die *emancipatio* u. s. w.) hinzufügen. Auch die Frage kann nach dem Naturrechte nicht aufgeworfen werden: ob die elterliche Gewalt aufhöre, sobald die Kinder ein Staatsamt bekleiden? Denn nur den Mündigen kann ein solches Amt übertragen werden. Uebrigens mufste jener Gesichtspunkt, von welchem das römische Recht ausging, nothwendig noch manche andere Anordnungen zur Folge haben, (z. B. das *Pactum Macedonianum*,) die nach

den obigen Grundsätzen von selbst wegfallen.

Allgemeine Anmerkung zu diesem Kapitel.

Fast in keiner Lehre weichen die positiven Rechte so sehr theils von dem Naturrechte, theils unter sich selbst ab, als in der Lehre vom Ehe- und Elternrechte. Der erste Grund dieser Erscheinung liegt wohl darin, daſs in dieser Lehre das Recht und die Moral so nahe an einander grenzen, daſs man nur noch so eben die Grenzlinie zwischen beyden unterscheiden kann. Nur mit der Zunahme der Cultur darf man daher erwarten, daſs das positive Recht den Grundsätzen des philosophischen immer näher und näher kommen werde. Zweytens muſste auch der Umstand zu Irrthümern verleiten, daſs das Eltern- und das Eherecht in der That eine Art des dinglichen Rechtes ist. Nun kommt ihm zwar diese Eigenschaft nur seiner Form nach (in wie fern es ein *jus vindicandi personam a quocunque ejus possessore* ist,) zu; dahingegen es seinem Gegenstande nach keineswegs als ein Sachenrecht betrachtet werden kann. Gleichwohl wird man bey einer genauern Untersuchung leicht die Gründe entdecken, welche den Gesetzgeber verleiten konnten, von der formalen Gleichheit zwischen jenen und diesen Rechten auf eine materiale Gleichheit zwischen beyden zu schlieſsen. — Hierzu kam drittens der Einfluſs, den die Staatsverfassung aus mehr als einem Grunde auf diesen Theil des Privatrechtes haben muſste. Denn ist nicht der Hausherr eben sowohl ein Regent, wie das Haupt des Staates? Ist nicht seine Gewalt als ein Amt zu betrachten, das ihm von dem Staate übertragen wurde? Beruht nicht das Wohl und Wehe des Staates ganz besonders auf der Verfassung des Hausregiments? Daher ist schon von Andern bemerkt worden, daſs man von der Staatsverfassung im voraus auf die Beschaffenheit des Familienrechtes schlieſsen könne. Die *patria potestas* der Römer war z. B. zu dem gröſsten Theile eine Folge von diesem Principe. — Endlich

viertens muſste auch die Volksreligion einen wichtigen Einfluſs auf diesen Theil des Privatrechtes haben, je näher er überhaupt mit der Moral verwandt ist. So war es z. B. ganz natürlich, daſs man die Schlieſsung der Ehe mit gewissen religiösen Ceremonien verband, da diese Verbindung allerdings als eine Anstalt Gottes zur Erhaltung des Menschengeschlechtes betrachtet werden kann. So muſste ferner, mit der Einführung positiver Glaubensbekenntnisse, die Erziehung der Kinder eine ganz eigene Richtung erhalten u. s. w.

Zweytes Kapitel.

Von dem Hausherrn-Rechte; oder: von dem Rechte der Dienstbarkeit an einer Person.

§. 99.

Das Hausherrnrecht ist in der Regel nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie das Recht der Dienstbarkeit an einer Sache, in so fern nicht der besondere Gegenstand des Rechts eine Ausnahme von dieser Regel macht.

1) Begriff dieses Rechtes.

Das Hausherrnrecht ist das Recht, einen Andern, gleich als eine Sache, zu besitzen, um ihn als Diener zu gebrauchen.

2) Von der Erwerbung desselben.

Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist der Dienstvertrag zwischen Herrn und Diener. Die besondern Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages ergeben sich von selbst aus dem, was sofort über den Gegenstand des Hausherrnrechtes gesagt werden wird. (Ursprünglich kann dieses Recht nie erworben werden; und eben so wenig kann die Erwerbung desselben die Folge von einer andern Erwerbung seyn, da dieses Recht theils unveräufserlich ist, theils nicht auf die Erben fortgeht.) Die Erwerbungsart dieses Rechts, als eines dinglichen Rechtes, ist die Leistung der versprochenen Dienste. (Das Anziehn des Dienstbothen. Ehe dieses geschehen ist, hat der Dienstherr kein Vindicationsrecht. Wenn daher der Dienstbothe sich an mehrere vermiethete, so geht der vor, bey welchem er schon wirklich in Diensten steht; die übrigen haben nur ein Recht auf Schadloshaltung. Ist der Dienstbothe aber noch bey keinem derselben angezogen, so geht der ältere Dienstvertrag vor.)

3) Von den rechtlichen Wirkungen desselben.

a) In Beziehung auf das gegenseitige Verhältnifs zwischen dem Hausherrn und dem Gesinde.

Der Hausherr ist berechtiget, 1) von dem Gesinde die versprochenen Dienste zu fordern, in so fern diese nicht widerrechtlich oder der Gesundheit des Dienstbothens nachtheilig sind.

(Das Hausherrnrecht kann also nicht so weit erstreckt werden, daſs der Herr seinen Dienstbothen zu verbrauchen befugt wäre. Vielmehr wird, wenn darüber Zweifel entsteht, ob eine gewisse Leistung zu den versprochenen Diensten gehöre, jederzeit die Vermuthung für den Dienstbothen streiten.) Der Hausherr ist 2) berechtiget, von dem Gesinde in Beziehung auf die versprochenen Dienste Gehorsam zu fordern. (Keineswegs ist es jedoch dem Hausherrn verstattet, das Gesinde zu züchtigen, da niemand in seiner eigenen Sache Richter seyn soll.) Endlich 3) kann er den Dienstbothen von einem jeden Dritten vindiciren; (nicht aber sein Recht an einen Andern gegen den Willen des Dienstbothens abtreten.)

Die Rechte des Dienstbothens gegen seinen Herrn hängen von dem Inhalte des geschlossenen Dienstvertrages ab. Ist ihm ein gewisser Lohn versprochen worden, so kann er diesen auch dann fordern, wenn er durch unverschuldete Krankheit an der Leistung der versprochenen Dienste behindert wird. Nach der Rechtsregel: *Casum sentit dominus.* (Es ist eine wahre Ungerechtigkeit, wenn die positiven Gesetze den Dienstlohn auf einen gewissen nicht zu übersteigenden Betrag setzen.)

b) In Beziehung auf einen Dritten.

Ein Dienstbothe kann mit einem jeden Andern (auch mit dem Dienstherrn selbst,)

einen jeden Vertrag schliefsen, in so fern nicht in dem erstern Falle die Rechtsverbindlichkeiten dadurch verletzt werden, die der Diener gegen seinen Herrn auf sich hat. Denn der Dienstbothe hat sich nicht schlechthin der Willkühr seines Herrn unterworfen, und behält mithin auch in einer jeden andern Rücksicht seine Persönlichkeit. (Wenn der Dienstbothe den Gerichtsstand seines Herrn erhält, so ist das nur eine Folge von dem Wohnorte, den der Dienstbothe, als solcher, hat.)

4) Von den Arten, wie das Hausherrnrecht aufhört.

Das Hausherrnrecht hört in denselben Fällen auf, wie die aus Verträgen entstehenden Rechte überhaupt. Jedoch ist der Dienstvertrag in so fern als ein Gesellschaftsvertrag zu betrachten, der mithin durch den Tod des einen oder des andern Theils, so wie durch Aufkündigung aufgehoben wird. Denn aufserdem, dafs er in der That des gemeinschaftlichen Nutzens halber und in Beziehung auf die persönliche Qualität des andern Theiles geschlossen wird, so kann auch dieser Vertrag, seinem Gegenstande nach, von Seiten des Dienstbothens weder auf dessen Erben fortgehn, noch auch auf Lebenszeit eingegangen werden.

Aus allen diesen Gründen kann nun das Hausherrnrecht weder Sklaverey noch Leibeigenschaft seyn. Aber sehr begreiflich ist es, wie das Hausherrnrecht mit

dem Rechte der Dienstbarkeit an einer Sache verwechselt werden mufste, so lange die Würde der Menschheit von einem Volke nicht anerkannt wurde. Die Allgewalt des Siegers, das Pfandrecht des Gläubigers an seinem Schuldner, oder die Noth der Armuth wurden die Veranlassung zur Einführung der Sklaverey, so wie sie das Unrecht derselben weniger auffallend machten.

Drittes Kapitel.

Von dem

Pfandrechte an einer Person.

§. 100.

Da von diesem Rechte in der Regel alles das gilt, was oben von dem Pfandrechte an einer Sache gesagt worden ist, so wird nur das Eigenthümliche dieser Lehre zu einer besondern Untersuchung geeignet seyn: 1) Das Pfandrecht an einer Person (das z. B. durch den Wechselvertrag bestellt wird,) kann nicht die Wirkung haben, dafs der Gläubiger seinen Schuldner, der nicht in der gehörigen Mafse Zahlung leistete, verkaufen und sich von dem so gelösten Gelde bezahlt machen könnte. So bestimmt würde das Pfandrecht an einer

Person allerdings mit den unveräufserlichen Rechten des Menschen im Widerspruche stehen. Sondern dieses Recht besteht nur darin, dafs der Gläubiger den Schuldner so lange in seiner Gewahrsam enthalten kann, als dieser nicht die gehörige Zahlung geleistet hat; und der Grund, warum ein solches Recht dem Gläubiger Sicherheit gewähren kann, liegt darin, dafs die gefängliche Haft theils den Schuldner bestimmen wird, desto ernstlicher an die Bezahlung zu denken, theils den Gläubiger in den Stand setzt, sich Alles das desto leichter zuzueignen, was der Schuldner immittelst erwirbt. Sollte jedoch dieser ohne alle Mittel seyn, so wird der Gläubiger mittlerweile für dessen Unterhalt zu sorgen haben; indem er sonst mittelbar die Ursache von dem Tode des Schuldners seyn würde. (Gerade so, wie der Mensch, auf einer niedern Stufe der Kultur, das Ehe- und das Eltern-Recht als eine Art des Sachenrechtes zu betrachten geneigt ist, so wird auch von ihm das Pfandrecht an einer Person in diesem Zustande auf eine ähnliche Weise beurtheilt. Daher verstattete das positive Gesetz nicht selten dem Gläubiger, seinen Schuldner zum Sklaven zu machen, und ihn wohl gar willkührlich umzubringen. Die 12 Tafeln der Römer enthalten ein merkwürdiges Beyspiel dieser Art.) 2) Das Pfandrecht, auf diese Art bestimmt, steht mit den angebornen Rechten des Menschen so wenig

im Widerspruche, daſs das Rechtsgesetz sogar selbst einen jeden Gläubiger berechtiget, sich an die Person seines Schuldners zu halten, sobald dieser nicht Zahlung zu leisten vermag; wovon an einem andern Orte ausführlicher gehandelt werden wird. (*Qui non habet in aere, luat in corpore.*)

Des hypothetischen Privatrechtes *zweyter Abschnitt.*

Grundsätze des hypothetischen Privatrechtes in Beziehung auf das Vermögen einer Person.

Einleitung.

§. 101.

Begriff des Vermögens.

Die erworbenen Rechte einer Person werden, in wie fern sie als ein einziges Ganzes betrachtet werden können, (als eine *universitas juris,*) das Vermögen der Person genannt. Der Grund aber, warum sie in dieser Eigenschaft zu betrachten sind, liegt darin, dafs der Wille einer Person, auf welchem die einzelnen Erwerbungen beruhn, in allen diesen einzelnen Handlungen ein und ebenderselbe Wille ist. (Es beruht mithin der Begriff eines Vermögens auf der Identität des rechtlich - praktischen Selbstbewufstseyns, d. h. unmittelbar auf der Persönlichkeit des Menschen. So wie die Einheit des Selbstbewufstseyns überhaupt der

höchste Punkt ist, von welchem die gesammte theoretische Philosophie ausgeht, so kann auch die ganze Rechtswissenschaft als ein Inbegriff der Bedingungen betrachtet werden, von welchen die Möglichkeit jenes Selbstbewufstseyns in rechtlich-praktischer Hinsicht abhängt.)

§. 102.

Von den verschiedenen Arten des Vermögens.

Es giebt in so fern verschiedene Arten des Vermögens, als die Personen in Beziehung auf ihre Willensfreyheit verschieden sind. Das Vermögen ist daher entweder ein *patrimonium*, wenn es einer Person gehört, die ihr eigner Herr ist, oder, in dem entgegengesetzten Falle, ein *peculium*.

§. 103.

Von den Rechten an einem Vermögen überhaupt.

Die Rechte an einem Vermögen können entweder dingliche oder persönliche Rechte seyn. 1) Dingliche Rechte. Ein dingliches Recht an einem Vermögen ist das Recht, einen jeden Andern von dem Gebrauche eines gewissen Vermögens auszuschliefsen. (Der Rechtsbegriff des Vermögens beruht auf dem Begriffe der Persönlichkeit; so wie nun eine Person sich selbst und andere besitzen kann, eben so kann auch der Begriff eines dinglichen Rechtes auf das Vermögen angewendet werden.) Die

Arten dieses Rechtes sind das Eigenthumsrecht, das Recht der Dienstbarkeit, und das Pfandrecht. — 2) Persönliche Rechte. Unter einem persönlichen Rechte an einem Vermögen versteht man aber das moralische Vermögen, einer Person in Beziehung auf den Inbegriff ihrer erworbenen Rechte eine Verbindlichkeit aufzuerlegen. Das Vermögen einer Person kann der Gegenstand eines solchen Rechtes seyn, da das Vermögen einer Person nichts anders als die Person selbst ist, in wie fern ihr erworbene Rechte zukommen.

Erste Abtheilung.

Von den dinglichen Rechten am Vermögen.

Erstes Kapitel.

Von dem Eigenthumsrechte am Vermögen.

1) Begriff dieses Rechts.

§. 104.

Das Eigenthumsrecht am Vermögen ist das Eigenthumsrecht, das eine Person an dem Inbegriffe ihrer erworbenen Rechte hat, in wie

fern diese als ein einziges Ganze betrachtet werden hönnen. Der Gegenstand dieses Eigenthumes sind also 1) alle und jede erworbene Rechte einer Person; (es repräsentirt daher derjenige, welcher das Vermögen eines Andern erwirbt, die Person seines Vorgängers in Beziehung auf dessen Rechte, — in activer Bedeutung;) in wie fern sie 2) als ein einziges Ganze betrachtet werden können, d. h. in wie fern sie durch die Einheit des rechtlich - praktischen Selbstbewufstseyns zu einem einzigen Ganzen verbunden sind. Hieraus folgt: a) So wie dieses Eigenthum unmittelbar mit der Persönlichkeit des Subjectes gesetzt ist, eine Person aber nur einen einzigen Willen hat und haben kann, eben so kann sie auch nur ein einziges Vermögen besitzen; und b) die einzelnen erworbenen Rechte werden in so fern, als sie zu dem Vermögen überhaupt gehören, nicht als bestimmte Individuen, sondern als Theile des Ganzen, d. h. als Bedingungen meiner Causalität überhaupt, (als Dinge, wodurch ich etwas vermag, *res, quibus factus sum locupletior,*) zu betrachten seyn. Denn die Einheit des Selbstbewufstseyns (das: Ich will!) mufs doch überhaupt einen Gegenstand haben; da dieser nun nicht ein bestimmtes Recht seyn kann, indem sonst die Erwerbung desselben auf Zeitbedingungen beruhen müfste, so bleibt für jenen Gegenstand nur der Begriff des Erworbenen

überhaupt übrig. (Daher die Rechtsregel, die von einem jeden Vermögen gilt: *Res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei.* Daher das Recht auf Schadenersatz, wenn meine Rechte gekränkt worden sind.)

Aus dem, was in diesem und dem 101. §phen gesagt worden ist, erklärt es sich zugleich, warum der Begriff des Vermögens blofs auf die erworbenen Rechte zu beschränken ist. Denn es beruht dieser Begriff auf der Einheit des Bewufstseyns in den verschiedenen Willenshandlungen der Person.

2) Von der Erwerbung dieses Rechtes.

§. 105.

Die Erwerbung eines Vermögens ist entweder eine ursprüngliche oder eine abgeleitete Erwerbung.

Unter der erstern versteht man die Entstehung des Vermögens durch die eine jede einzelne Erwerbung begleitende Einheit des Selbstbewufstseyns. (Sie trägt also diesen Namen blofs im negativen Sinne. Ein Vermögen kann nicht im positiven Sinne ursprünglich erworben werden, da es nicht ein physischer Gegenstand, sondern nur eine rechtliche Beschaffenheit gewisser Gegenstände ist.) Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist kein anderer,

als der Rechtstitel der äuſsern Erwerbung überhaupt. Die Erwerbung selbst geschieht durch dieselben Handlungen, wodurch die einzelnen Gegenstände des Vermögens erworben werden, in wie fern jene Handlungen zugleich als Produkte der Identität des Selbstbewuſstseyns betrachtet werden können. (Daher kann ich nicht etwas als einen Theil meines Vermögens mir zueignen, was mir nicht als ein einzelner Gegenstand rechtmäſsig gehört.)

Die abgeleitete Erwerbung eines Vermögens ist diejenige Erwerbung, wodurch das Vermögen des Einen auf den Andern übertragen wird. Jedoch führt sie diesen Namen nur in Beziehung auf den Gegenstand, welcher auf einen Andern übertragen wird, nicht aber in Beziehung auf den Gegenstand, welchen dieser erwirbt. Denn so bald die Erwerbung eines fremden Vermögens geschehen ist, hört dieses auf, ein besonderes Vermögen zu seyn. (§. 104.)

Diese Erwerbung kann aber entweder die Folge von einer andern Erwerbung oder eine für sich bestehende Handlung seyn. Der erstere Fall tritt ein, wenn ich die Person des Andern erwerbe; mithin in der Ehe. Der letztere Fall aber, wenn eine Person ihr Vermögen an die andere veräuſsert, (§. 69.) und diese den Besitz desselben ergreift. (Da der Besitz des Vermögens nur ein intelligibler Besitz seyn kann, (§. 104.) mithin nur äuſserlich

beurkundet werden kann, so fragt es sich, ob man annehmen könne, daſs derjenige den Besitz aller einzelnen zu einem Vermögen gehörigen Sachen ergriffen habe, der ihn nur vor gewissen Gegenständen dieses Vermögens äuſserlich erworben hat? Ich antworte: Allerdings; in wie fern nicht ein Anderer diese Gegenstände ebenfalls als Theile dieses Ganzen besitzt.) Hingegen kann ein Vermögen des Andern nie durch die Ersitzung erworben werden; indem es aufhört, ein besonderes Vermögen (eine *universitas juris*) zu seyn, sobald es von einem Andern erworben wird. (*l.* 8. §. 1. *C. de pr.* 30. *vel* 40.)

3) Von den einzelnen, in diesem Eigenthume enthaltenen Rechten.

§. 106.

In dem Eigenthume an dem Vermögen ist enthalten 1) das Recht, das Vermögen zu besitzen; welcher Besitz seinem Gegenstande nach nur ein intelligibler Besitz seyn kann. (Dieser Besitz wird durch den physischen Besitz der zu dem Vermögen gehörigen Gegenstände nur beurkundet. So lange der Mensch lebt, ist es logisch unmöglich, ihn aus diesem Besitze zu setzen. Nur den Besitz einzelner Gegenstände kann er verlieren, in so fern er ihn nicht durch physische Besitzhandlungen, oder diejenigen Mittel, die den Gesetzen nach

den erstern gleichgeachtet werden, erhält.) Es ist darin 2) enthalten das Recht, über das Vermögen zu verfügen; und zwar nicht bloſs unter den Lebendigen, sondern auch auf den Todesfall. Denn da das Eigenthum am Vermögen nicht auf empirischen Bedingungen beruht, sondern mit der Persönlichkeit des Subjectes gesetzt ist, so hört auch das Recht, das der Mensch an seinem Vermögen hat, nicht mit dem Tode desselben auf, (§. 34.) sondern der Staat ist verpflichtet, auch diejenigen Verordnungen aufrecht zu erhalten, die der Mensch auf den Todesfall deshalb gemacht hat. (S. den Anhang. — Jedoch kann die Verfügung überhaupt nur dasjenige Vermögen betreffen, was eine Person hat; keinesweges aber kann einer überhaupt auf das Recht, ein Vermögen zu haben, Verzicht leisten. Auch ist der Staat allerdings berechtiget, die Veräuſserung des Vermögens unter den Lebendigen zu dem Ende gewissen Förmlichkeiten zu unterwerfen, daſs ihm nicht die Last der Unterhaltung aufgebürdet werde.) Endlich 3) enthält es das Recht, alle Nutzungen von dem Vermögen zu ziehen.

Alle diese Rechte sind jedoch denselben Einschränkungen unterworfen, unter welchen die einzelnen Bestandtheile des Vermögens stehen.

4) Von dem Verluste dieses Rechtes.

§. 107.

Das Eigenthumsrecht am Vermögen hört auf 1) durch den Verlust der Persönlichkeit; 2) durch den Untergang oder Verlust aller zu dem Vermögen gehörigen Gegenstände; 3) durch die Entsagung; 4) durch die Veräufserung. (Zu dem erstern Grunde gehören alle die Fälle, in welchen einer seines Menschen- oder Bürgerrechtes verlustig wird; mithin dem strengen Rechte nach auch der Fall, wenn einer die Todesstrafe erleidet. Unsere positiven Gesetze haben jedoch in dieser Rücksicht die Strenge des römischen Rechtes gemildert, entweder wegen der billigen Ansprüche der Anverwandten, oder wegen der zweifelhaften Rechtmäfsigkeit der Todesstrafe selbst.)

Zweytes Kapitel.

Von dem Rechte der Dienstbarkeit an einem fremden Vermögen.

§. 108.

Das Recht der Dienstbarkeit an einem fremden Vermögen ist das Recht, das Vermö-

gen eines Andern in Beziehung auf einen bestimmten davon zu machenden Gebrauch als das seine zu besitzen. (*Ususfructus vel usus in patrimonio alieno.*) Da auf dieses Recht fast durchgängig dieselben Grundsätze anwendbar sind, die oben von der Dienstbarkeit einer Sache aufgestellt wurden, so sollen hier nur einige Bemerkungen über die Eigenthümlichkeiten des vorliegenden Rechtes ihren Platz finden.

Also 1) die Art und die Bedingungen des Gebrauchs, welcher in diesem Falle dem Einen an dem Vermögen des Andern verstattet wird, hängen zwar im Allgemeinen von der willkührlichen Uebereinkunft der Partheyen ab; jedoch dürfen diese Bedingungen nicht von der Art seyn, daſs dadurch der verpflichtete Theil von dem willkührlichen Gebrauche seines Vermögens schlechthin ausgeschlossen wird; indem sie sonst mit den unveräuſserlichen Rechten des Menschen unvereinbar seyn würden. (Daher war der *ususfructus et usus in patrimonio alieno* dem römischen Rechte nach nur eine persönliche Servitut.) 2) Es können diese Dienstbarkeiten, so wie die persönlichen Rechte überhaupt, nicht durch die Ersitzung erworben werden, weil sie sich auf eine bestimmte Person beziehen, mithin der Rechtsgrund der Ersitzung bey ihnen wegfällt. (Wenn die positiven Gesetze zuweilen, z. B. bey dem *contractu chirographario*, die

Ersitzung als eine Erwerbungsart persönlicher Rechte annehmen, so geschieht dieses blofs zum Behufe des richterlichen Urtheils.) Endlich 3) hört eine solche Dienstbarkeit keinesweges auf, wenn auch das dienstbare Vermögen von einem Andern erworben wird. Denn ob es wohl in diesem Falle in Beziehung auf den Eigenthümer nicht mehr als ein besonderes Vermögen existirt, so kann doch dieser Umstand nicht den Rechten eines Dritten Eintrag thun. (Nur bey einem Concurse würde sich die Lage des Berechtigten dem strengen Rechte nach verändern.)

Drittes Kapitel.

Von dem Pfandrechte an einem fremden Vermögen.

§. 109.

Das Pfandrecht an einem fremden Vermögen (*pignus generale*) ist das Recht, ein fremdes Vermögen zur Sicherung einer Schuldforderung als das seine zu besitzen. Da von diesem Rechte theils dieselben Grundsätze, wie von dem Pfandrechte an einer Sache, theils die in dem vorigen §phen (§. 108. *n.* 2. und 3.) gemachten Bemerkungen gelten, so soll hier nur noch Einiges über das sogenannte *beneficium ordinis* erinnert werden.

Wenn ein specielles Unterpfand bestellt worden ist, so scheint es allerdings von der Willkühr des Gläubigers abzuhängen, ob er sich an den Schuldner oder sofort an die verpfändete Sache halten will. Denn es muſs seinem Urtheile um so eher überlassen bleiben, wie er sich bezahlt machen will, da der Schuldner die gesetzte Zahlungsfrist nicht inne gehalten hat. (Der dritte Besitzer einer *hypothecae specialis* hat also das *beneficium ordinis* nicht.) Ist hingegen ein Vermögen verpfändet und eine einzelne Sache davon veräuſsert worden, so scheint der dritte Besitzer der veräuſserten Sache allerdings auf die *exceptio ordinis* ein gegründetes Recht zu haben. Denn obwohl dieses Pfandrecht auf allen einzelnen Gegenständen des Vermögens, als Theilen des Ganzen haftet, so wurde doch der Eigenthümer des Vermögens an dem willkührlichen Verfügungsrechte über diese Gegenstände nur in so fern behindert, als der übrigbleibende Theil nicht zur Sicherheit des Gläubigers hinreicht.

Zweyte Abtheilung.

Von den persönlichen Rechten an dem Vermögen eines Andern.

1) Begriff dieser Rechte.

§. 109.

Ein persönliches Recht an dem Vermögen eines Andern ist das Recht, einer Person, in so fern sie ein Vermögen hat, eine gewisse Verbindlichkeit aufzuerlegen; oder: das Recht, die Leistung einer Verbindlichkeit aus dem Vermögen des Schuldners zu verlangen. Es sind daher diese Rechte, so viel den Gegenstand derselben betrifft, keine andern, als die oben abgehandelten persönlichen Rechte an einer Person. Nur das Subjekt, dem diese Verbindlichkeiten obliegen, ist hier ein anderes, oder wird vielmehr nur aus einem andern Gesichtspunkte betrachtet.

2) Von der Erwerbung dieser Rechte.

§. 110.

Der Rechtsgrund dieser Erwerbung, d. h. der Grund, warum in der Regel alle Verbindlichkeiten einer Person auf dem Vermögen derselben haften, liegt darin, dafs es vermöge der Einheit des rechtlich - praktischen Selbst-

bewuſstseyns dasselbe Subjekt ist, welches diese Verbindlichkeit übernimmt, und die einzelnen Gegenstände des Vermögens als ein Ganzes besitzt. (Das Vermögen einer Person ist die Person selbst, in Beziehung auf ihre erworbenen Rechte betrachtet. Auf dem Vermögen haften die Verbindlichkeiten der Person, weil und in wie fern sie theils Verbindlichkeiten eines und eben desselben Subjektes sind, theils dieses Subjekt vermöge derselben Willenseinheit ein Vermögen hat.) Die Erwerbungsarten dieser Rechte sind dieselben, wodurch persönliche Rechte an einer Person erworben werden, in so fern diese Erwerbungen als Produkte von der Einheit des Willens zu betrachten sind.

3) Von den rechtlichen Wirkungen der Verbindlichkeiten, in so fern sie auf dem Vermögen haften.

§. 111.

Die Regel ist also diese: Alle Verbindlichkeiten einer Person haften auch auf dem Vermögen derselben. Nun kann zwar eine Verbindlichkeit nur in so fern aus dem Vermögen einer Person befriediget werden, als sie nicht in einer persönlichen Leistung besteht. Gleichwohl aber ist jene Regel nicht bloſs auf die dinglichen Verbindlichkeiten (*quae in dando consistunt*) zu beschränken, sondern eben so wohl auf die persönlichen Verbindlichkeiten

(*quae in faciendo consistunt*) auszudehnen, indem diese, in wie fern sie zu dem Vermögen des Gläubigers gehören, §. 104. ein Recht auf Schadloshaltung begründen. Vielmehr leidet jene Regel nur in so fern eine Ausnahme, als eine Verbindlichkeit von den Partheyen entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf die Person beschränkt wurde, oder nach Rechtsgesetzen (wie z. B. die eheliche Pflicht,) darauf zu beschränken ist.

Aus jener Regel ergiebt sich nun 1) daſs von dem Vermögen einer Person jederzeit die Schulden derselben abzuziehen sind; (*hinc: hereditas non intelligitur, nisi deducto aere alieno; nomina inter heredes ipso jure divisa sunt.*) 2) daſs der, welcher das Vermögen einer Person erwirbt, auch die Schulden derselben zu bezahlen verbunden ist. Da aber diese Schulden nunmehr als Verbindlichkeiten zu betrachten sind, die auf dem eignen Vermögen des Schuldners haften, (indem niemand mehr, als ein einziges Vermögen besitzen kann; §. 104.) so folgt, daſs zwischen den übernommenen und zwischen den eignen Schulden des Erwerbers kein weiterer Unterschied Statt finden wird, mithin, daſs jene, so wie diese, auch aus seinen eignen Mitteln zu befriedigen sind, so wie umgekehrt jene nicht etwa aus dem erworbenen Vermögen vorzugsweise ihre Befriedigung fordern können. (Jedoch kann das Gesetz mit Recht die eine und die andere Fol-

gerung entkräften; welches auch in den römischen Gesetzen durch das *beneficium inventarii* und durch das *beneficium separationis* wirklich geschehen ist; — indem hier nur von einem logisch nothwendigen, (von dem strengen Rechte,) nicht aber von einem rechtlich-gebotenen Grundsatze die Rede ist.)

Zusatz. Die Erwerbung eines fremden Vermögens, als eine Handlung, wodurch in der Regel alle äufsere Rechte und alle Verbindlichkeiten der Person auf den Erwerber übergehen, wird eine *successio universalis* genannt. (Dieser wird die *successio singularis* entgegengesetzt, wodurch nur ein bestimmter Gegenstand mit den darauf haftenden dinglichen Rechten auf einen Andern übertragen wird.) Die rechtlichen Wirkungen einer *successio universalis* bestehen also darin; 1) dafs der Erwerber die Person seines Vorgängers in rechtlicher Rücksicht (*active et passive*) repräsentirt, und 2) dafs dadurch das Vermögen beyder zu einem einzigen verbunden wird. (*Confusio et consolidatio.*) Jedoch giebt es einen Fall, in welchem der *successor universalis* zwar alle Rechte, aber nicht die Verbindlichkeiten des vorigen Eigenthümers überkommt, wenn nämlich den Gläubigern selbst das Vermögen abgetreten wird. (Auch ist es wenigstens zweifelhaft, ob nicht auch der Fall hierher gehört, wenn einer das Vermögen, das er hat, dem Andern unter den Lebendigen schenkt, sobald nicht die Schenkung auch auf alle künftige Erwerbungen gerichtet ist.)

4) Von den Arten, wie diese Rechte aufhören.

§. 112.

Es hören diese Rechte auf; 1) wenn der Grund derselben, die Verbindlichkeit der Per-

son, wegfällt; (§. 85.) 2) wenn eine Person ihr Vermögen verliert. (Nicht aber 1) wenn sie ihrer Persönlichkeit verlustig wird; wodurch nur ihre Rechte, nicht aber ihre Verbindlichkeiten aufgehoben werden; 2) wenn sie auf ihr Vermögen Verzicht leistet, (§. 104.) oder 3) dieses auf einen Andern überträgt. (§. 111.)

Anhang.

Von dem Erbrechte.

1) Begriff des Erbrechtes.

Eine Erbschaft ist das Vermögen eines Verstorbenen, in so fern es, in der Eigenschaft eines Vermögens auf einen Andern übergeht. Das Erbrecht ist das Recht, das Vermögen eines Verstorbenen, als das seine zu besitzen. Es ist nicht eine besondere Art des dinglichen Rechtes überhaupt, sondern nur eine besondere Art des Eigenthumsrechtes. Der Erbe ist diejenige Person, die das Vermögen eines Verstorbenen erwirbt, und mithin den Verstorbenen in Beziehung auf sein Vermögen repräsentirt. (Durch das Erbrecht wird daher eine Art von Unsterblichkeit der Menschen im juridischen Sinne begründet. Die Ewigkeit

des Staates steht mit dieser Unsterblichkeit in einer sehr genauen Verbindung.)

2) Von der Erwerbung des Erbrechtes.

a) Von dem Rechtstitel dieser Erwerbung.

Der Rechtstitel dieser Erwerbung kann überhaupt entweder der letzte Wille des Verstorbenen oder das Gesetz seyn. (Der erstere ist wiederum entweder widerruflich oder unwiderruflich, d. h. entweder ein Testament oder ein Erbschaftsvertrag. Die Römer hatten bekanntlich nur Testamente. War es bloſs ein politischer Grund, z. B. *quia pacta successoria votum captandae mortis continere viderentur*, oder sogar ein Rechtsgrund, der sie, die Erbschaftsverträge für ungültig zu erklären, bestimmte? — Uebrigens ist hier fürs erste nur von den denkbaren Rechtstiteln dieser Erwerbung die Rede gewesen.)

α) Von der Erbfolge vermöge eines letzten Willens.

1) Von dem Rechtsgrunde, auf welchem die Gültigkeit letzter Willenserklärungen überhaupt beruht. — Das Eigenthum am Vermögen beruht auf der Persönlichkeit des Menschen. So wie nun die Urrechte des Menschen überhaupt mit seinem Tode nicht aufhören, so bleibt ihm auch dieses Eigenthum an seinem Vermögen, d. h. der Staat ist verpflichtet, diejenigen Verfügungen aufrecht zu

erhalten, die der Mensch in Beziehung auf sein Vermögen auf den Todesfall getroffen hat. (Das Recht, über einzelne zu dem Vermögen gehörige Sachen auf den Todesfall Verfügungen zu treffen, ist nur eine Folge von dem Rechte, über das Vermögen überhaupt Anordnung zu thun. — Bekanntlich wird die Gültigkeit der Testamente von andern aus dem Rechte abgeleitet, das der eingesetzte Erbe hat, die Erbschaft entweder anzunehmen oder auszuschlagen; und dieses Recht auf eine stillschweigende Acceptation des Erben gegründet. Allein nicht zu gedenken, daſs es überhaupt mit der stillschweigenden Einwilligung eine miſsliche Sache ist; so wird bey dieser Deduction offenbar schon die Gültigkeit letzter Willenserklärungen vorausgesetzt.)

2) Von den Bedingungen, unter welchen eine letzte Willenserklärung gültig ist. (*de solennitatibus testamentorum.*) Diese Bedingungen beziehen sich entweder auf die Form oder auf den Inhalt eines letzten Willens. (*Solennitates sunt vel externae vel internae.*) a) Von den äuſsern Solennitäten. Das Rechtsgesetz läſst zwar diese Solennitäten unbestimmt, jedoch legt es im Allgemeinen dem Staate die Pflicht auf, die Gültigkeit letzter Willenserklärungen von gewissen äuſsern Solennitäten abhängig zu machen, da in diesem Falle List und Gewalt so sehr zu fürchten sind; vielleicht auch noch deswegen, weil der Testator,

in so fern er die gesetzliche Erbfolge abändert, die rechtliche Vermuthung gegen sich hat. Jedoch werden diese Solennitäten nicht von der Art seyn dürfen, daſs es dem Testator unter gewissen Umständen dadurch ganz unmöglich gemacht wird, einen gültigen letzten Willen zu erklären. (Auf diese Beschaffenheit der Umstände gründet sich das *testamentum militare*, das *testamentum ruri et tempore pestis conditum;* hingegen auf die Vermuthung, die ein letzter Wille wegen seines Inhaltes für sich hat, das *testamentum parentum inter liberos* und das *testamentum posterius imperfectum etc.*) b) Von den innern Solennitäten. Diese beziehen sich 1) auf die Person des Erblassers. Diesem muſs überhaupt das Prädikat der Persönlichkeit (die *testamenti factio activa*) zukommen; er muſs seinen Willen erklären können, und ihn wirklich, ohne daſs er gezwungen oder überlistet wurde, erklärt haben. — 2) auf die Person des Erben; dessen Einsetzung nur unter der Bedingung gültig ist, daſs ihm, als einem Repräsentanten des Verstorbenen, das Prädikat der Persönlichkeit (die *testamenti factio passiva*,) zusteht. Das römische Recht bestimmt in dieser Rücksicht noch auſserdem gewissen Personen einen Pflichttheil; und allerdings läſst sich für diese Verordnung wenigstens in so fern ein Rechtsgrund anführen, als den Kindern dieser Pflichttheil gehört. Denn da der Mensch bey seiner Geburt schon alles

von Andern occupirt findet, so hat er allerdings an seine Eltern einen billigen Anspruch, ihm einen gewissen Antheil an den Gütern dieser Welt zurückzulassen. — 3) auf die Erbeinsetzung selbst, welche so beschaffen seyn muſs, daſs sie verstanden werden kann. Wenn das römische Recht hinzusetzt: *heredis institutionem nec captatoriam nec in voluntatem alienam collatam esse posse;* so gründet es sich wohl darauf, daſs die Erbeinsetzung als eine Verfügung über unsere Person betrachtet werden kann. (Die Codicille sind eine bloſse Vergünstigung des positiven Rechtes.)

3) Von dem Rechte des Testators, über sein Vermögen Verfügungen auf den Todesfall zu treffen. Dieses Recht kann betrachtet werden a) in Beziehung auf die Form letzter Willenserklärungen. Der Erblasser kann entweder einen letzten Willen errichten, oder es unterlassen. Im erstern Falle kann er seinen letzten Willen jederzeit widerrufen, ohne daſs er davon durch einen Vertrag oder durch seine eigne Erklärung verhindert werden könnte. Ohne diese Eigenschaft (der absoluten Widerruflichkeit) würde ein letzter Wille mit der Persönlichkeit des Menschen im Widerspruche stehen. Denn eine Veräuſserung der Person würde der Gegenstand desselben seyn. — b) in Beziehung auf den Inhalt letzter Willenserklärungen; und zwar wiederum α) entweder in Beziehung auf die Art, wie der Erblasser

über sein Vermögen verfügt; oder β) in Rücksicht auf die Gegenstände, über die er zu verordnen befugt ist. — *ad α*). Der Erblasser ist überhaupt befugt, theils eine Erbeinsetzung zu machen, theils über einzelne zu dem Vermögen gehörige Gegenstände zu verfügen. (*Potest titulo universali et singulari de patrimonio disponere.* Das letztere Recht ist eine Folge des erstern; jedoch ist es billig auch dahin zu erstrecken, dafs der Erblasser dem Intestaterben ebenfalls gewisse Vermächtnisse auferlegen kann.) Die Folgen, die sich aus dem einen und aus dem andern Rechte ergeben, können hier um so mehr mit Stillschweigen übergangen werden, je vollständiger sie in dem römischen Rechte enthalten sind. Denn diese Gesetzgebung stellt vielleicht alle nur immer mögliche Formen des einen und des andern Rechtes auf, mit beständiger Rücksicht auf den vermuthlichen Willen des Erblassers. So sind z. B. aus diesem letztern Principe die Sätze zu erklären: *conditionem impossibilem ultimae voluntati adjectam haberi pro non adjecta; neminem pro parte testatum pro parte intestatum decedere posse, substitutione vulgari tacite contineri pupillarem etc.* Und eben so vollständig enthält es die Einschränkungen, denen jene Rechte der Natur der Sache nach unterworfen sind. (Selbst die Rechtsregel: *neminem ex die vel in diem certum heredem scribere posse*, läfst sich aus allgemeinen Begriffen leicht erklären, da

kein Recht ohne eine Verbindlichkeit denkbar ist. Daher fand sie auch bey der fideicommissarischen Erbeinsetzung nicht Statt.) — *ad β*). Was endlich die Gegenstände betrifft, über die der Erblasser zu verfügen befugt ist, so sind seiner Willkühr alle und jede Gegenstände des Vermögens unterworfen, in so fern sie nur überhaupt auf die Erben fortgehen. Die Ausnahmen, die das deutsche Recht von dieser Regel in mehr als einer Rücksicht macht, sind dem philosophischen, als unvereinbar mit der bürgerlichen Freyheit der Einzelnen, unbekannt.

β) Von der gesetzlichen Erbfolge.

1) Von dem Rechtsgrunde derselben. Wenn der Erblasser ohne einen gültigen letzten Willen verstirbt, so ist der Staat aus einem doppelten Grunde verpflichtet, dem Verstorbenen in voraus einen Erben durch das Gesetz zu ernennen; theils weil nicht angenommen werden kann, daſs der Erblasser ohne Erben bleiben wollte, theils in so fern der Erblasser gegen Andere gewisse auf dem Vermögen haftende Verbindlichkeiten auf sich hatte. Der erstere Grund ist ein Billigkeitsgrund; der letztere ist der Rechtsgrund der gesetzlichen Erbfolge. (Die politischen Gründe der gesetzlichen Erbfolge gehören nicht hierher.)

2) Von den Personen, welchen durch das Gesetz ein Erbfolgerecht zu ertheilen ist. —

Das Gesetz hat in diesem Falle billig auf den vermuthlichen Willen des Erblassers Rücksicht zu nehmen; da es jedoch eine allgemeine Regel aufstellen mufs, so läfst es sich leicht erklären, warum es die Anverwandten des Verstorbenen zu Erben ernennt. Freylich mufs das philosophische Recht die nähere Bestimmung dieser Erbfolgeordnung der Willkühr des Gesetzgebers überlassen; und nimmt man hierzu noch den Umstand, dafs das Erbfolgerecht der Anverwandten blofs auf einem Billigkeitsgrunde beruht, so kann es nicht befremden, wenn die positiven Gesetze in dieser Lehre so sehr von einander abweichen; wenn insbesondere die Verfassung eines jeden Staates den entschiedensten Einflufs auf diesen Theil der Gesetzgebung hatte.

b) Von der Erwerbungsart.

Die Art, wie das Erbrecht erworben wird, ist der Antritt der Erbschaft. Diese ist eine Erklärung der zur Erbfolge berechtigten Person, dafs sie Erbe seyn wolle. (§. 105.)

Der Antritt der Erbschaft kann aber nur 1) von denjenigen Personen geschehen, die überhaupt erbfähig und zugleich eine Verpflichtung über sich zu nehmen befugt sind; und 2) nur in der Mafse, in welcher sie theils dem Willen des Erblassers, (mithin z. B. nicht *pro parte*, oder, von dem Testamentserben, nicht *ab intestato*,) theils der Selbstständigkeit

des Erben (mithin nicht gezwungen,) entspricht.

Das positive Recht ertheilt dem Erben in Beziehung auf den Antritt der Erbschaft gewisse Rechtswohlthaten; das *beneficium deliberandi* und das *beneficium inventarii vel juratae specificationis.* Diese Rechtswohlthaten beruhen auf Gründen der Billigkeit, die jederzeit in so fern zu berücksichtigen sind, als bloſs von dem strengen Rechte die Rede ist.

3) Von den rechtlichen Folgen, die der Antritt der Erbschaft hat.

Durch den Antritt der Erbschaft erwirbt der Erbe das Vermögen des Verstorbenen von dem Augenblicke des Todes an. (*Conditio existens retrotrahitur ad tempus mortis.*) Beyde, das Vermögen des Verstorbenen und das eigne Vermögen des Erben machen von nun an ein einziges Vermögen aus. (§. 104. *Oritur confusio.* Das *beneficium inventarii* und das *jus separationis* sind Ausnahmen von dieser Regel.)

Es tritt also der Erbe 1), was die erworbenen Rechte des Verstorbenen betrifft, an die Stelle desselben. Er kann daher den Besitz der Erbschaft ergreifen, er verfällt die Erbschaft auf seine Erben, und ist befugt, die Erbschaft wieder auf andere zu übertragen u. s. w. (Jedoch das Erbrecht selbst ist, wie die Römer richtig bemerkten, unveräuſserlich. Denn die Person des Verstorbenen würde der

Gegenstand der Veräuſserung seyn.) Nur diejenigen Rechte machen von jener Regel eine Ausnahme, die entweder ihrer Natur nach, als unveräuſserliche Rechte, oder, vermöge der Uebereinkunft der Partheyen, auf die Person des Erblassers beschränkt sind.

Eben so ist der Erbe 2) verpflichtet, die Verbindlichkeiten des Erblassers zu erfüllen, in so fern sie nicht ebenfalls aus dem einen, oder aus dem andern Grunde auf die Person des Erblassers beschränkt sind. Die Anordnungen aber, die der Erblasser in Ansehung seines Vermögens auf den Todesfall getroffen hat, sind für den Erben aus dem Grunde verpflichtend, weil der Erblasser die Bedingungen des Erbrechtes zu bestimmen befugt war. Endlich hat der Erbe noch die Verbindlichkeit auf sich, die Urrechte des Verstorbenen zu vertheidigen; da das Eigenthum an dem Vermögen, (und mithin auch das Recht des Erben,) auf der Persönlichkeit des Subjektes beruht.

(Es würde ein Leichtes seyn, auf eben diese Art die gegenseitigen Verhältnisse zwischen den verschiedenen Arten der Erben, z. B. das *jus accrescendi* der Miterben, die Rechte und Verbindlichkeiten der Legatarien, und das Verhältniſs zwischen diesen und dem Erben, theils aus dem strengen Rechte, theils aus Grundsätzen der Billigkeit abzuleiten. Jedoch, mit einem Worte, das römische Recht,

wiederholt in allen diesen Fällen, so wie in der Lehre vom Erbrechte überhaupt, fast durchgängig nur die Grundsätze des philosophischen Privatrechtes. Der kosmopolitische Geist der römischen Gesetze steht in dieser Lehre in einem sehr auffallenden Kontraste mit dem patriotischen Charakter des deutschen Rechtes.)

4) Von dem Verluste des Erbrechtes.

Das Erbrecht erlischt, wenn der Erbe die Erbschaft entweder nicht antreten kann, oder nicht antreten will. Was aber insbesondere das Recht des Testamentserben betrifft, so ist ein letzter Wille entweder gleich anfangs ungültig, oder er wird erst in der Folge entkräftet. Der erstere Fall tritt ein, wenn das Testament, entweder was die äuſsern oder was die innern Solennitäten anlangt, einen Mangel hat. (*Testamentum injustum* — *nullum*. Auf die gleich anfangs ungültigen Willenserklärungen bezieht sich die bekannte *regula Catoniana: Quod, si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret; id legatum, quandocunque decesserit, non valere. l. 1. D. de regula Catoniana.* Diese Regel gründet sich darauf, daſs der Erbe oder der Legatar, in dem Augenblicke, wo das Recht, das Vermächtniſs zu erwerben, anfängt, zur Acceptation desselben befugt seyn muſs. Nun fängt aber dieses Recht, sobald es nicht den Gesetzen oder dem Willen des Erblassers nach bedingt

ist, von dem Augenblicke des errichteten Testamentes an, durch welches der Erbe und der Legatar ein obwohl widerrufliches Recht, das Vermächtnifs zu erwerben, erlangt. Mithin wird auch ein unbedingtes Vermächtnifs ungültig bleiben, wenn es nicht zur Zeit des errichteten Testamentes gültig war. Die Fälle, auf welche diese Regel nicht anwendbar ist, — *l.* 3. und 4. *D. eod. tit.* — ergeben sich hieraus von selbst.) Der letztere Fall tritt ein, wenn entweder der Erblasser sein Recht, ein Testament zu machen, oder der Erbe seine Erbfähigkeit verliert, oder wenn der Erblasser seinen letzten Willen verändert. (*Testamentum irritum — destitutum — ruptum.*)

Des

philosophischen Privatrechtes

Zweyter Theil.

Praktisches Privatrecht.

Einleitung.

§. 113.

Das praktische Privatrecht ist eine Wissenschaft der Rechtsgesetze, nach welchen das Recht zu zwingen von Privatpersonen auszuüben ist. Es ist in dieser Wissenschaft theils das Recht zu zwingen an sich, theils die Art seiner Ausübung nach Rechtsprincipien zu bestimmen. (Denn es kann dieses Recht, so wie ein jeder andere Gegenstand, theils seiner Materie, theils seiner Form nach betrachtet werden. Der zweyte Theil des praktischen Privatrechtes wird auch der Civil-Proceſs genannt.)

Erster Abschnitt.

Von dem Rechte zu zwingen an sich betrachtet.

1) Begriff dieses Rechtes.

§. 114.

Das Recht zu zwingen, ist das Recht einer Person, ihre äufsere Freyheit gegen ein jedes dieser Freyheit in der Natur entgegenstehendes Hindernifs durch physische Kräfte zu vertheidigen; oder, mit andern Worten, das Recht einer Person, sich von dem Gesetze der physischen Nothwendigkeit durch physische Nöthigung zu befreyen. Denn Zwang ist die Bestimmung der Causalität einer Person nach physischen Gesetzen. (Es kann dieses Recht entweder auf Personen oder auf Sachen, gegen die es ausgeübt wird, bezogen werden. In der letztern Rücksicht ist es rechtlich schlechthin unbeschränkt; nicht so in der erstern Beziehung, von welcher hier allein die Rede ist.)

2) Von der Erwerbung dieses Rechtes.

§. 115.

a) Von dem Rechtstitel der Erwerbung.

Der Rechtstitel dieser Erwerbung ist das Rechtsgesetz, vermöge dessen ein Jeder befugt ist, seine äufsere Freyheit gegen eine jede Beeinträchtigung zu vertheidigen. Die einzige durch das Rechtsgesetz unmittelbar bestimmte Bedingung dieses Rechtes ist also diese, dafs der Zwang nur in so fern angewendet werden darf, als er zur Vertheidigung nothwendig ist. In jeder andern Rücksicht hingegen ist das Recht zu zwingen an sich (§. 114.) rechtlich unbeschränkt.

Es wird also dieses Recht eintreten; 1) die Beeinträchtigung der äufsern Freyheit mag bevorstehend, gegenwärtig oder schon geschehen seyn; 2) sie mag positiv oder negativ — ein Thun oder ein Unterlassen — seyn; 3) sie mag von der Person selbst oder von ihrem Eigenthume geschehen, und zwar, im erstern Falle, der Person zugerechnet werden können oder nicht. (Dieser ganze Unterschied zwischen zurechnungsfähigen Handlungen, und solchen, die es nicht sind, gehört ins Criminalrecht, und nicht in das Privatrecht. Ein Kind, ein Rasender u. s. w. ist eben sowohl

zum Schadenersatze verpflichtet, als der, der den Andern wissentlich verletzte.)

b) Von der Erwerbungsart.

Das Recht zu zwingen kann ausgeübt werden, so bald die Beeinträchtigung von der andern Seite wirklich existirt. Ausserdem ist der Zwang vielmehr ein Angriff auf die Rechte Anderer, und mithin widerrechtlich.

3) Von den Arten dieses Rechtes.

§. 116.

Das Recht zu zwingen enthält in so fern besondere Arten von Rechten unter sich, als der Zweck verschieden ist, zu welchem es ausgeübt werden kann.

Es ist also darin 1) das Präventionsrecht enthalten, in so fern es gegen bevorstehende Verletzungen, gegen die Gefährdung der äufsern Freyheit, gerichtet ist. Man kann dieses Recht selbst ein gefährliches Recht nennen, da die Ueberzeugung von der bevorstehenden Beeinträchtigung doch allemal nur auf Gründen der Wahrscheinlichkeit beruhen kann. Uebrigens tritt dieses Recht ein, die zu befürchtende Verletzung mag positiv oder negativ seyn. — In dem Stande der Natur läfst sich durch dieses Präventionsrecht am Ende ein jeder Angriff rechtfertigen. Im Staate aber, der eine allgemeine Sicherheitsanstalt ist, bleibt

die Ausübung dieses Rechtes nur in den Fällen verstattet, in welchen jenes Bündniſs allein seinen Zweck nicht erreichen kann; mithin 1) wenn einer einen gewaltsamen Angriff auf die Rechte des Andern beginnt; in welchem Falle auch im Staate Selbsthülfe erlaubt ist; und 2) wenn besondere Gründe eintreten, aus welchen sich der Gläubiger für gefährdet erachten, und mithin, dafern er sein Recht und die Gefahr zu bescheinigen vermag, von dem Schuldner eine Sicherheitsleistung, Caution, verlangen kann. Aus dem erstern Principe entsteht daher zum Theil das *moderamen inculpatae tutelae*, aus dem letztern der Arrest, den der Gläubiger auf die Person oder auf das Vermögen seines Schuldners unter den angeführten Bedingungen zu legen befugt ist. Uebrigens können die Gründe zur Anlegung des Arrestes entweder von dem Unvermögen des Schuldners, die Schuld zu bezahlen, oder von dem Unvermögen des Gläubigers, die Schuldforderung einzutreiben, entlehnt werden. Ein dritter Fall, da das Arrestgesuch auf den bösen Willen des Schuldners gegründet würde, scheint durch den Staatsvertrag ausgeschlossen zu seyn. (Zuweilen legen die Gesetze dem Schuldner unmittelbar die Verbindlichkeit auf, dem Gläubiger Caution zu bestellen, ohne daſs dieser zuförderst die ihm drohende Gefahr zu bescheinigen hätte. Eine solche Verordnung ist nur in so fern rechtmäſsig, als das Recht und

die Gefahr des Gläubigers, der Natur der Sache nach, sofort liquid sind, der Berechtigte aber nicht selbst für seine Sicherheit zu sorgen im Stande ist; mithin nur bey einem unstreitigen, jedoch bedingten Rechte, welches der Gläubiger auf diese Bedingung zu stellen verpflichtet ist. Die *cautio pro expensis*, die *cautio legatariis sub conditione institutis ab herede praestanda*, die *cautio usufructuaria heredi a legatario praestanda*, die *cautio tutoris etc.* lassen sich insgesammt aus diesem Principe erklären.)

2) Ein zweytes Recht, das in dem Rechte zu zwingen enthalten ist, ist das Recht der Vertheidigung in der engern Bedeutung des Wortes, in dem Augenblicke eines gewaltsamen Angriffes. Denn dafs dieses Recht weder bey einer negativen Beeinträchtigung, noch auch bey einer Ueberlistung eintreten könne, ergiebt sich daraus, dafs die erstere nur in einem Unterlassen besteht, eine List aber, sobald sie entdeckt wird, nicht mehr gefährlich ist. Dieses Recht der Vertheidigung verbleibt dem Menschen, auch wenn er in die Staatsverbindung tritt. Hier ist er befugt, der Klage Einreden, (*jus excipiendi,*) dem gewaltsamen Angriffe Gewalt entgegenzusetzen. (*Moderamen inculpatae tutelae. Excessus in hoc moderamine.* Ein Mehreres darüber in dem philosophischen Criminalrechte.)

Endlich 3) wenn die Verletzung geschehen ist, ist der Beeinträchtigte befugt, das Seine von dem, welcher seine Rechte verletzt hat, wieder zu fordern. — a) Es tritt dieses Recht ein wegen einer jeden positiven und negativen Beeinträchtigung; der Grund derselben mag nun eine Handlung der Person selbst, oder eine Wirkung der ihr gehörigen Sachen, oder das Vermögen der Person seyn. Mithin 1) wenn eine Person selbst auf irgend eine Art die Rechte der andern verletzt; (wenn jedoch die römischen Gesetze bey Verträgen eine Ausnahme von dieser Regel machen, — *quod ad praestationem culpae* — so scheint diese Ausnahme allerdings auf allgemeinen rechtlichen Grundsätzen zu beruhen;) 2) wenn z. B. ein Thier, das dem Andern gehört, mir oder meinem Eigenthume Schaden zufügt; in welchem Falle der Eigenthümer entweder Schadenersatz zu leisten, oder das Thier selbst auszuantworten verpflichtet ist; 3) endlich, wenn ein Theil meines Vermögens unmittelbar d. h. ohne daſs er vorher ein Theil eines andern Vermögens wurde, in den Nutzen des Andern verwendet worden ist, ohne daſs ich die Absicht oder die Verbindlichkeit hatte, auf den Andern ein Eigenthum zu übertragen. (Daher die Rechtsregel: *Nemo cum damno alterius fieri potest locupletior;* auf welche sich die *actio de in rem verso*, die *actio negotiorum gestorum*, und die *condictio indebiti* gründen.) —

b) Anlangend den Gegenstand dieses Rechtes, so ist er die Leistung oder Erstattung dessen, was mir gehört. Es entsteht daher aus diesem Rechte unmittelbar das Recht, die Sache oder die Person zu vindiciren, an welcher mir ein dingliches Recht zusteht, oder die Leistung der Verbindlichkeit zu fordern, die der Andere auf sich hat. (Es gehört daher unter diesen Titel die Lehre von den Klagen, die aus den verschiedenen Privatrechten, wovon der theoretische Theil handelte, ihren Ursprung haben.) Wenn jedoch die Erstattung des bestimmten Gegenstandes, der mir gehört, physisch unmöglich ist, so entsteht aus jenem Rechte das Recht auf Schadenersatz, da alle und jede Rechte zugleich als Theile meines Vermögens überhaupt betrachtet werden können. (Wenn daher der Andere z. B. meinen Körper verletzte, so ist er in so weit zum Schadenersatze verpflichtet, als mir dadurch die Möglichkeit, ein Vermögen zu erwerben, entzogen wird.)

Zusatz. Unter den verschiedenen bisher aufgestellten Rechten, die aus dem Rechte zu zwingen entstehen, ist das Strafrecht nicht enthalten. Ob und in wie fern es dennoch unter das eine oder unter das andere dieser Rechte gebracht werden kann, davon im philosophischen Criminalrechte.

4) Von dem gegenseitigen Verhältnisse zwischen Mehreren, die ein Zwangsrecht gegen eine und ebendieselbe Person haben. (Von dem Concurse.)

§. 117.

Eine Collision zwischen mehreren Zwangsrechten kann nur unter der Bedingung eintreten, wenn das Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger hinreicht. In diesem Falle werden erstens diejenigen Forderungen allen übrigen vorgehen, die zugleich als Schulden der andern Gläubiger betrachtet werden können. (Mithin die Posten, die zum Nutzen der übrigen Gläubiger verwendet worden sind; mithin der Aufwand, der ihrer Befriedigung selbst wegen, — *in utilitatem concursus et processus* — gemacht worden ist. Oeffentliche Abgaben können ebenfalls unter diese Gattung gebracht werden.) In die zweyte Klasse der Gläubiger gehören alle die, deren Forderungen mit einem Pfandrechte verbunden sind, indem sie vermöge dieses Rechtes einem jeden Dritten eine Verbindlichkeit auferlegen. Unter mehreren Pfandgläubigern geht der ältere dem spätern vor. §. 78. (Sind privilegirte Unterpfänder rechtmäfsig? Ist dem öffentlich bestätigten Unterpfande vor den andern ein Vorzugsrecht zu gestatten? Die letztere Frage dürfte zu bejahen seyn; nicht so die erstere, in so fern nicht der Gläubiger durch rechtliche oder physische Gründe verhindert wurde, seine Forderung einzutrei-

ben.) In die dritte Klasse gehören endlich alle übrige Gläubiger, die, da sie ein gleiches Recht haben, verhältnifsmäfsig (*pro rata*) zu befriedigen sind.

Die *actio Pauliana* gründet sich darauf, dafs der Schuldner, sobald er insolvent ist, in der That kein Vermögen mehr hat.

5) Von den Arten, wie das Recht zu zwingen aufhört.

§. 118.

Das Recht zu zwingen erlischt, 1) mit dem Rechte, zu dessen Vertheidigung es ausgeübt werden kann; 2) sobald der Zweck der Vertheidigung erreicht ist; 3) durch die Verjährung.

Die Verjährung ist das Aufhören eines Zwangsrechtes durch den Nichtgebrauch desselben. — Der Rechtsgrund der Verjährung liegt darin, dafs, da alle Verbindlichkeiten auf dem Vermögen haften, (und mit diesem auf die Erben fortgehen,) das Eigenthum am Vermögen und mithin alles Eigenthum überhaupt aufhören würde, wenn nicht der Berechtigte nach einer gewissen von dem positiven Rechte zu bestimmenden Zeit von der Verfolgung seines Rechtes ausgeschlossen werden könnte. — Zur Rechtsgültigkeit der Verjährung wird daher nur erfordert 1) dafs der Gegenstand, auf welchen sich das Zwangsrecht des Andern bezieht, überhaupt

ein Gegenstand des Vermögens seyn kann, 2) dafs der Berechtigte eine bestimmte Zeit lang sein Zwangsrecht auszuüben unterliefs, ob er es wohl 3) allerdings ausüben konnte. Hingegen ist dazu von Seiten des Verjährenden keinesweges Unbekanntschaft mit dem Rechte des Andern (*bona fides*) erforderlich; da dieses Recht nicht vermöge des Besitzes von einem bestimmten Gegenstande, sondern vermöge des Eigenthumes am Vermögen überhaupt ausgeschlossen wird. Nur der Fall ist von dieser Regel auszunehmen, wenn die Verjährung eine Folge von der Ersitzung ist.

Die römischen Gesetze stellten erst später diesen Grundsatz von der Verjährbarkeit aller Klagen auf. Die Geschichte der philosophischen Rechtswissenschaft selbst beweist es, dafs der Begriff des Vermögens, mit allen seinen rechtlichen Folgen, (der Schlufsstein des gesammten Systems des Privatrechtes,) sehr lange unentwickelt blieb.

Zweyter Abschnitt.

Von der Art, wie das Recht zu zwingen nach Rechtsgesetzen auszuüben ist.

§. 119.

Einleitung.

Das Rechtsgesetz bestimmt zwar unmittelbar nur den Zweck, zu welchem das Zwangsrecht allein ausgeübt werden kann. Allein da dieser Maſsstab ein objektiver Maſsstab ist, das Urtheil des Menschen aber, in wie fern er selbst über Recht und Unrecht richtet, nur subjektive Gültigkeit hat, so ergiebt sich aus dem Rechtsgesetze mittelbar die Rechtspflicht: daſs sich die Menschen in Beziehung auf ihre gegenseitigen Rechte einer äuſsern Gewalt zu unterwerfen haben, die allein über diese Rechte ein gültiges (objektives) Urtheil fällen, und das gefällte Urtheil allein auf eine rechtmäſsige Weise vollstrecken kann. Das Staatsrecht leitet aus dieser Rechtspflicht die Nothwendigkeit einer Staatsverbindung ab. Hier wird diese Pflicht nur in Beziehung auf die Folgen zu

betrachten seyn, die sie für die Ausübung des Rechtes zu zwingen hat. (Der Staat beruht auf einer Thatsache. Der Staatsverbindung wird daher der Stand der Natur entgegengesetzt. Von diesem Stande kann daher behauptet werden: *esse statum belli omnium contra omnes; dari jus belli in infinitum.*)

I) Von der Entscheidung einer Privatrechtssache durch den Richter. (Von dem Civilprocesse.)

§. 120.

Im Allgemeinen.

Es ist also erstens ein Jeder verpflichtet, die Ausübung seines Zwangsrechtes von der Entscheidung des Richters abhängig zu machen. Der, welcher ein Zwangsrecht gegen den Andern zu haben glaubt, muſs seine Forderung dem Richter, und zwar demjenigen Richter vorlegen, unter welchem der andere Theil stehet; indem er nur durch den Richter, und mithin nur in so fern, als der Richter eine Gerichtsbarkeit über den Schuldner hat, zu dem Seinen gelangen kann. Jedoch kann er sein Recht nicht ferner ein Zwangsrecht, sondern nur eine Klage nennen, da es von dem Ausspruche des Richters abhängt, ob der gemachte Anspruch auch für objektiv gültig zu halten seyn wird. Der Gegentheil, der nicht mehr, wie im Stande der Natur, Feind, sondern nur Beklagter heiſst, kann sich eben-

falls gegen die erhobene Klage nicht eigenmächtig, sondern nur durch vorgeschützte Einreden vertheidigen. Der Krieg, der Zustand gegenseitiger und willkührlicher Feindseligkeiten, verwandelt sich in einen Procefs; (in einen Krieg Rechtens) d. h. an die Stelle des Krieges tritt die gerichtliche Verhandlung der streitigen Rechtssache; und diese Verhandlung steht unter gewissen rechtlichen Bedingungen, deren Inbegriff der Procefs genannt wird. (Das sogenannte Kriegsrecht ist ein Analogon des Processes.)

§. 121.

1) Von den Theilen (von der Materie) des Civilprocesses.

Die wesentlichen Theile des Processes, von welchen hier allein die Rede seyn kann, sind:

1) Die Klage.

Die Bestandtheile derselben sind: 1) ein Rechtssatz, auf welchen sich der Kläger gründet, — *fundamentum agendi* — da er seinen Zweck nur in so fern durch den Richter erreichen kann, als er sich auf ein Gesetz stützt; 2) die Erzählung der Thatsache, auf welche das Gesetz angewendet werden soll; 3) das Gesuch des Klägers, d. h. die Anwendung, die der Kläger von dem Gesetze in diesem Falle zu machen verlangt. (Eine jede Klage ist daher ein Syllogismus, gewöhnlich in der zweyten Figur.)

2) Die Vorladung;

da dem Beklagten das Recht der Vertheidigung auf jeden Fall zu verstatten ist.

3) Die Antwort auf die Klage;

zur Bestimmung des Streitpunktes. Wenn der Beklagte den Krieg Rechtens zu befestigen unterläſst, so ist anzunehmen, (kraft der rechtlichen Vermuthung, die der Beklagte, als Besitzer, für sich hat,) daſs der Grund der Klage geläugnet sey.

4) Der Beweis;

indem das Erkenntniſs des Richters auf objektiven Gründen beruhen soll. (Der Gegenbeweis ist nur in so fern ein wesentlicher Bestandtheil des Civil-Processes, als er dem Beklagten jederzeit zu verstatten ist.)

Die Lehre vom Beweise ist nicht sowohl ein Theil der Rechtswissenschaft, sondern vielmehr ein Theil der angewendeten Logik. Also hier nur so viel über diesen Gegenstand, in so fern er für diesen Theil des praktischen Privatrechtes gehört: 1) Der Beweis ist eine Handlung, wodurch der Richter von der objektiven Wahrheit einer Behauptung überzeugt werden soll. 2) Der Gegenstand dieses Beweises sind Thatsachen; die Regeln für die Gültigkeit desselben sind daher von den Bedingungen der empirischen Gewiſsheit zu entlehnen. 3) Die Verbindlichkeit zu beweisen liegt demjenigen ob, welcher etwas behauptet. (*Affirmanti incumbit probatio.*) Ein verneinender Satz be-

darf nur dann eines Beweises, wenn er a) entweder an sich zugleich einen bejahenden Satz enthält, oder b) wenn der ihm entgegengesetzte bejahende Satz schon erwiesen ist, oder doch eine rechtliche Vermuthung für sich hat. 4) Der Beweis ist, in Beziehung auf die möglichen Beweismittel, entweder ein indirekter oder ein direkter Beweis; (*probatio artificialis — inartificialis*,) der erstere beruht auf Schlüssen, (auf Vernunftprincipien, in wie fern sie auf die Erfahrung angewendet werden können,) der letztere auf der Erfahrung, (auf Verstandesgesetzen.) Diese Erfahrung ist entweder die eigene Erfahrung des Richters, (*inspectio ocularis*,) oder eine fremde Erfahrung, ein schriftliches oder ein mündliches Zeugnifs. (Der angetragene Eid ist nicht sowohl ein Beweismittel, sondern mehr ein Mittel, den Streit zu heben. Er ist übrigens nur in so fern rechtmäfsig, als er die Eigenschaft eines freywilligen Vergleiches hat.) 5) Ein Beweis ist in so fern ein vollkommener Beweis, als er hinreicht, den Richter von der objektiven Wahrheit einer Behauptung zu überzeugen, mithin in so fern er die empirische Möglichkeit (nicht die Denkbarkeit) des Gegentheiles ausschliefst. Z. B. ein indirekter Beweis kann nie ein vollkommener Beweis seyn, eben deswegen, weil er nicht allein von der Erfahrung entlehnt wird. Ein Beweis durch Zeugen ist in so fern hinreichend, als er auf der Aussage zweyer

gültiger Zeugen beruht; denn ein Zeuge kann deswegen nicht vollkommen beweisen, weil die objektive Wahrheit eines empirischen Erkenntnisses nur durch die Uebereinstimmung desselben mit der Erfahrung eines Andern dargethan werden kann u. s. w.

5) Das Urtheil.

Der Richter kann aber nur in so fern gegen den Beklagten sprechen, als dieser einen vollkommenen Beweis gegen sich hat; (*Actore non probante absolvitur reus;*) indem nur auf diese Weise die Vermuthung der Rechtlichkeit, die für den Beklagten streitet, aufgehoben werden kann. (Der Reinigungs- und der Erfüllungseid sind theils als subjektive Entscheidungsgründe, theils wegen des daraus entstehenden Gewissenszwanges widerrechtlich.) — *Beneficium competentiae.* —

Da jedoch der Richter allemal dem Irrthume unterworfen bleibt, so sind den Partheyen gewisse Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Richters zu gestatten. Diese Rechtsmittel sind aber 1) an gewisse Fristen (*Fatalia*) zu binden, so wie 2) auf eine gewisse Anzahl zu beschränken, indem sonst alle Sicherheit des Eigenthumes aufhören würde. Was den letztern Umstand betrifft, so sind dem strengen Rechte nach wenigstens drey übereinstimmende Entscheidungen nöthig, (*tres conformes sententiae,*) ehe das Urtheil als objektiv, und mithin als rechtskräftig zu betrach-

ten ist. Denn sobald das Urtheil des Richters angefochten wird, ist er selbst als Parthey zu betrachten, und mufs mithin, um den Procefs zu gewinnen, wenigstens zwey Zeugen für sich haben.

Der verlierende Theil ist jederzeit dem andern die Procefskosten zu erstatten schuldig, denn er hat unrecht.

§. 122.

a) Von der Procefsform.

Die Procefsform bestimmt die Art, wie die verschiedenen Theile des Processes an sich und im Verhältnisse zu einander in der Erfahrung darzustellen sind. Die Auflösung dieser Aufgabe fällt der Politik anheim. Die Rechtswissenschaft macht nur die Forderung an die Politik, diejenige Procefsform zu finden, durch welche einem Jeden auf das geschwindeste und auf das gewisseste zu dem Seinen verholfen werden kann. Aber eben aus diesen Forderungen entsteht die Hauptschwierigkeit jener Aufgabe. Denn die eine Forderung steht mit der andern gewissermafsen im Widerspruche; da die Güte der Arbeit von der Langsamkeit derselben abzuhängen pflegt. (Aus dem, was hier über die Procefsform gesagt worden ist, läfst es sich leicht erklären, warum der Procefs von jeher bey allen Völkern so vielen Schwankungen unterworfen war. — Um den Gang desselben zu beschleunigen, vergafs man nicht

selten, daſs der Richter schlechterdings nicht Parthey seyn darf, sondern nur als Schiedsrichter in der Mitte zwischen beyden Theilen stehen soll.)

II) Von der Vollstreckung des gefällten Urtheils.

§. 123.

Im Stande der Natur geht das Recht zu zwingen ins Unendliche; denn in diesem Zustande hängt es ganz allein von dem Ermessen des Berechtigten ab, wenn er seine Rechte für gesichert, oder den Ersatz eines Schadens für hinreichend erachten will. Dieses *jus belli in infinitum* bleibt dem Menschen auch im Staate, in so fern er auch in diesem Verhältnisse Gewalt mit Gewalt zu vertreiben befugt ist; obwohl der Staat allerdings darüber wachen kann, daſs der Angegriffene keine gröſsere Gewalt gebraucht, als zur Abwendung der ihm drohenden oder zugefügten Gewalt unumgänglich nothwendig ist. In so fern aber das Recht zu zwingen durch den Staat auszuüben ist, (und mithin in allen andern Fällen,) kann die Vollstreckung des gefällten Urtheils nicht eigenmächtig, sondern nur von der Regierung und unter der Aufsicht des Richters geschehen. Auch wird der Richter die Art der Hülfsvollstreckung nicht nach der Willkühr des Beklagten, sondern nach Rechtsprincipien bestimmen. Vermöge der rechtlichen Gunst also, die die Freyheit für sich hat, wird erstens die Voll-

streckung der Hülfe zuförderst in das Vermögen des Schuldners geschehen; (*qui non habet in aere, luat in corpore,*) zweytens auch nur in dem äufsersten Falle diejenigen Sachen treffen, die dem Schuldner zur Erwerbung seines Lebensunterhaltes unentbehrlich sind; (z. B. das Handwerkszeug;) und drittens ist dem Schuldner, wenn er durch Zufall verarmte, das *beneficium cessionis bonorum* zu gestatten. Denn da alle dingliche Verbindlichkeiten auf dem Vermögen haften, dieses mithin auch als das Eigenthum der Gläubiger betrachtet werden kann, so ist der durch Zufall entstandene Schaden vielmehr diesen (nach der Regel: *casum sentit dominus,*) anzurechnen.

Inhalt.